

La Protection de l'Enfant Mineur
dans les Départements
du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle
(Loi du 1^{er} Juin 1924)

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le Mercredi 28 Juin 1933, à 16 heures

PAR

Pierre GROLLEMUND

Lauréat de la Faculté de Droit de Dijon

*Diplômé d'Etudes supérieures de Droit Privé, de Droit Public,
de Droit Romain et d'Histoire de Droit, d'Economie Politique*

JURY DE LA THÈSE

Président : M. Daniel PARISOT, professeur

Suffragants { *M. Pierre LOUIS-LUCAS, professeur*
M. André BLONDEL, agrégé



LYON

BOSC Frères, M. & L. RIOU

IMPRIMEURS-ÉDITEURS

42, Quai Gailleton, 42

—
1933

La PROTECTION de l'ENFANT MINEUR
dans les DÉPARTEMENTS
du BAS-RHIN, du HAUT-RHIN et de la MOSELLE
(Loi du 1^{er} Juin 1924)



Digitized by the Internet Archive
in 2026

La Protection de l'Enfant Mineur dans les Départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle (Loi du 1^{er} Juin 1924)

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le Mercredi 28 Juin 1933, à 16 heures

PAR

Pierre GROLLEMUND

Lauréat de la Faculté de Droit de Dijon

*Diplômé d'Etudes supérieures de Droit Privé, de Droit Public,
de Droit Romain et d'Histoire de Droit, d'Economie Politique*

JURY DE LA THÈSE

Président : M. Daniel PARISOT, professeur

Suffragants { *M. Pierre LOUIS-LUCAS, professeur*
M. André BLONDEL, agrégé



LYON

BOSC Frères, M. & L. RIOU

IMPRIMEURS-ÉDITEURS

42, Quai Gailleton, 42

1933

La PROTECTION de l'ENFANT MINEUR
dans les DÉPARTEMENTS
du BAS-RHIN, du HAUT-RHIN et de la MOSELLE
(Loi du 1^{er} Juin 1924)

Introduction

La guerre de 1914 à 1918 ayant pris fin, de graves problèmes, à résoudre dans le plus bref délai, s'imposaient au Gouvernement français. Comment traiter au point de vue législatif l'Alsace et la Lorraine redevenues françaises, mais régies, depuis le début du siècle, par le Code civil allemand ? Beaucoup de tact et une grande prudence étaient nécessaires pour ménager des susceptibilités légitimes, au cours d'une période de transition. Donc, en vertu de la loi du 17 octobre 1919, les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle ont continué, jusqu'au 1^{er} janvier 1925, à être régis par le droit qui y était antérieurement en vigueur.

Dès le 26 août 1919, M. Millerand, Commissaire Général de la République en Alsace et Lorraine, créait, par arrêté, quatre commissions et leur confiait le soin de préparer l'introduction de la législation française dans ces provinces recouvrées. La commission de

droit civil, présidée par M. le premier Président Siben, président du Tribunal supérieur de Colmar, se composait de M. Capitant, professeur à la Faculté de Droit de Paris, M. Schisselé, avocat à Saverne, M. Gaudemet, professeur à la Faculté de Droit de Strasbourg, son secrétaire était M. Petot, attaché à la direction de la Justice d'Alsace et de Lorraine, actuellement professeur à la Faculté de Droit de Paris, remplacé au début de 1920 par M. Julliot de la Morandière, professeur à la Faculté de Droit de Strasbourg, maintenant professeur à la Faculté de Droit de Paris, secondé à la fin de la même année par M. Dereux, vice-président du Tribunal régional de Strasbourg.

La commission de législation civile procéda à l'élaboration du texte législatif qui devint la loi du 24 juillet 1921, puis d'un autre qui, après examen du Conseil consultatif d'Alsace et Lorraine et avis des avocats-avoués, des notaires et des juristes d'Alsace et Lorraine, donna le jour à la loi du 1^{er} juin 1924. Sur l'intervention de M. Jaeger, député du Bas-Rhin, le projet de loi déposé le 9 mars 1922 subit certaines modifications : la loi locale du 14 juin 1888 relative à la procédure de partage et à la vente judiciaire des immeubles devint le titre VI de la loi du 1^{er} juin 1924, une dérogation à la règle du rapport en nature des dons et legs fut jugée nécessaire (art. 73).

Plusieurs voies s'offraient au Parlement français. Il lui était loisible de faire disparaître la dualité de législation et de mettre, purement et simplement, le droit français en vigueur en Alsace et en Lorraine, ainsi qu'il avait été fait, en 1860, pour Nice et la Sa-

voie. « A cette époque, il a suffi d'un décret, du 22
« août 1860, déclarant exécutoires en Savoie et dans
« l'arrondissement de Nice les lois civiles, commer-
« ciales et de procédure civile françaises, et édictant
« quelques mesures transitoires contenues dans trois
« ou quatre articles en vue de préserver de toute at-
« teinte les effets des actes passés sous l'empire de la
« législation sarde. C'est que le Code Napoléon était
« encore dans toute sa gloire, et le Code civil de Sar-
« daigne, dit Code Albertin, qui s'appliquait depuis
« 1838 aux régions annexées, n'en était au fond
« qu'une émanation et n'en différait que par un re-
« tour plus accentué à la tradition romaine. Les di-
« vergences entre ces deux législations étaient peu
« importantes, le passage de l'une à l'autre put se
« faire sans difficultés, sans qu'il fût nécessaire de
« rien conserver de celle qu'on abrogeait. Au sur-
« plus, quelques années après, l'Italie se donnait un
« Code civil en prenant le nôtre pour modèle (1). »

Le Parlement français a préféré éviter la revision préalable de nos Codes en maintenant en vigueur certaines dispositions du droit local.

La question qui se pose aussitôt est la suivante: quel est le motif qui a déterminé, de la part du législateur français, le maintien partiel et temporaire d'une conception juridique étrangère dans ces départements désannexés ? Quel est donc le but poursuivi par la loi du 1^{er} juin 1924 ? Pourquoi avoir fait revivre certaines

(1) M. Capitant. « La législation civile française en Alsace et en Lorraine », *Revue politique et parlementaire*, 1920, p. 226.

dispositions du droit local d'Alsace-Lorraine, abrogées au moment de la mise en vigueur du Code civil allemand ? Pour quelle cause maintenir une dualité de législations dans un pays unifié comme le nôtre ? La réponse se trouve dans les travaux préparatoires de la loi du 1^{er} juin 1924. Le droit civil local, disent-ils, est maintenu pour « les institutions qui présentent, « par rapport aux règles correspondantes de notre « loi une supériorité manifeste. Il ne pouvait être « question d'en priver brutalement les départements « recouvrés ; il fallait les conserver, en les adaptant « à l'ensemble du Code civil introduit, pour voir si, « dans un avenir prochain, la législation française « s'en inspirera (2) ». « Le gouvernement, déclare « M. Schuman (3), a estimé, et votre commission est « d'accord avec lui, qu'il fallait réserver les règles locales dont les avantages pratiques sont « quasi unanimement reconnus » et qui, d'autre part, « paraissent susceptibles de s'adapter à l'ensemble de notre droit civil et de servir ainsi de base dans un avenir prochain, à une réforme de notre propre législation ». « Les prescriptions du droit local, constate M. Eccard (4), qui ont été réservées, concernent la protection des incapables, le registre ma-

(2) Exposé des Motifs du projet de loi présenté par M. Louis Barthou, Garde des Sceaux, le 9 mars 1922 (*J. O.* du 6 juillet 1922, doc. parl., Chambre, Annexe n° 4038, p. 577).

(3) Rapport présenté par M. Robert Schuman au nom de la Commission d'Alsace-Lorraine, le 2 février 1923 (*J. O.* du 27 avril 1923, doc. parl., Chambre, annexe n° 5518, p. 263).

(4) Rapport présenté par M. Eccard, au nom de la Commission de législation civile et criminelle, le 27 mars 1924 (*J. O.* du 11 juin 1924, doc. parl. Sénat, annexe n° 227, p. 212).

« trimonial, les livrès fonciers et le registre immo-
« bilier, le contrat d'assurances, enfin le certificat
« d'héritier. Le choix de ces matières a été déter-
« miné, comme pour les lois commerciales, par le
« désir de ne maintenir que les règles du droit local
« qui, tout en offrant sur celles du droit français des
« avantages pratiques incontestés, sont susceptibles
« de s'accorder avec la législation française et, par
« conséquent, de servir de base à une réforme gé-
« nérale de nos lois ». On a voulu, en somme, faire
une expérience locale de certaines institutions juri-
diques du droit allemand considérées comme supé-
rieures à celles qui fonctionnent chez nous depuis de
longues années et sont sujettes à de nombreuses cri-
tiques.

Il faut, en effet, considérer que le Code civil alle-
mand, plus récent d'un siècle que le nôtre, est, natu-
rellement, plus conforme, sous certains points de vue
du moins, à l'existence actuelle. Bien des change-
ments se sont produits au cours de ces cent années :
les liens qui unissaient si fortement autrefois, les
membres d'une même famille se sont relâchés, les
individus se dispersent et le rôle de la famille décroît
d'intensité ; la fortune mobilière, à l'état embryon-
naire au début du xix^e siècle, s'est développée et s'ac-
croît encore de jour en jour. Aussi a-t-on pensé re-
vivifier partiellement notre droit, en maintenant pro-
visoirement dans les provinces recouvrées certains
passages du Code civil allemand, mis en harmonie
avec le droit français introduit à partir du 1^{er} jan-
vier 1925. Il faut remarquer que l'Alsace et la Lor-

raïne sont, depuis cette date, régies par la loi française à laquelle dérogent certaines prescriptions du droit local. Le délai de dix ans prévu pour l'existence de cette « troisième législation » permet « d'étudier « ces institutions, de les voir fonctionner et de décider dans quelle mesure elles peuvent être étendues au reste du territoire. Si, au bout de dix ans, le législateur n'a pas cru devoir les faire entrer dans notre droit civil, il faudra en conclure que leur supériorité ne s'est pas imposée à ses yeux, et qu'il a estimé qu'elles ne pouvaient cadrer avec l'ensemble de la vie juridique française. Il n'y aura pas alors de raison pour les conserver dans nos trois départements ; elles devront faire place à l'application du droit français dans la mesure et avec les modalités que la loi déterminera, à moins, bien entendu, que le Parlement n'estime nécessaire une prorogation du délai d'expérience (5) ».

Il faut convenir que cette façon de procéder n'est pas sans défauts. « Il fallait ou introduire toute la réglementation française ou laisser subsister toute la réglementation allemande. C'est ce que fait le plus souvent la loi du 1^{er} juin 1924. Malheureusement, elle s'écarte fréquemment de cette méthode, et alors elle fait une véritable « mixture juridique » qui sera le casse-tête des magistrats et des interprètes : elle introduit en principe l'ensemble de la réglementation française, mais elle conserve

(5) Exposé des motifs du projet de loi présenté par M. Louis Barthou, garde des Sceaux, le 9 mars 1922 (*J. O.* du 6 juillet 1922, *doc. parl. Chambre*, annexe n° 4038, p. 577).

« un ou deux textes allemands, ou bien elle conserve
« l'ensemble de la réglementation allemande, mais
« elle introduit un ou deux textes français, ou même
« parfois un paragraphe seulement d'un texte fran-
« çais » (6).

Cette dualité de législation a donné naissance à des conflits interprovinciaux : à l'instar des anciens conflits de statuts, ils ne mettent en jeu que des règles juridiques différentes, tandis que les conflits de lois internationaux opposent des souverainetés. Les conflits de statuts naissent des rapports entre provinces d'un même Etat ; pareille situation existe entre les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle et les autres départements français, notons en effet que « la législation allemande étant
« restée applicable aux Alsaciens-Lorrains, en vertu
« d'une loi française, cette législation doit être tenue
« pour une véritable loi française, dans la sphère
« d'application qui lui a été donnée » (7). Dans le silence de la loi du 1^{er} juin 1924, c'est à la loi du 24 juillet 1921 qu'il faut recourir pour les régler encore actuellement (8).

Quel est donc le champ d'application du droit lo-

(6) M. Nast. « L'introduction des lois civiles et commerciales françaises en Alsace-Lorraine », *J. D. I. P.*, 1925, p. 62.

(7) Tribunal civil de Libourne, 24 février 1921 (*R. J. A. L.*, 1921, p. 391).

(8) Nous nous contenterons de rappeler les principes généralement admis en cette matière, notre intention n'est pas de procéder à un examen approfondi de ces questions ressortant du droit international privé et dont l'étude nous entraînerait loin du but de cet ouvrage, mais d'exposer aussi clairement et brièvement que possibles les notions communément adoptées sans entrer dans la voie des discussions.

cal maintenu en vigueur ? A qui s'applique-t-il ? Pour combien de temps son existence est-elle prévue ? Autant de questions qu'il nous faut résoudre avant de commencer cette étude.

Le droit local n'est maintenu qu'en faveur des Alsaciens et des Lorrains. Mais que faut-il entendre par là ? Le traité de Versailles du 28 juin 1919 distingue, en effet, trois catégories de personnes : 1° Les réintégrés de plein droit, c'est-à-dire ceux qui ont perdu la nationalité française par application du traité de Francfort et « n'ont pas acquis depuis lors une nationalité autre que la nationalité allemande », les descendants de ces anciens Français pourvu qu'ils n'aient pas dans leur ascendance paternelle un Allemand immigré depuis le 15 juillet 1870, les enfants nés en Alsace-Lorraine de parents inconnus ou de nationalité inconnue ; 2° les réclamants, c'est-à-dire le non réintégré qui a un Français ou une Française dans son ascendance, celui qui, sans être Allemand, a acquis l'indigénat alsacien-lorrain avant le 3 août 1914, l'immigré domicilié en Alsace-Lorraine avant le traité de Francfort, l'Allemand qui a servi dans les armées alliées, le conjoint d'un réintégré ou d'un réclamant ; 3° les naturalisables.

Ne sont Alsaciens-Lorrains, en vertu de l'article 54 du Traité de Versailles, que les réintégrés de plein droit et les réclamants. A ceux-ci il convient d'ajouter les enfants nés en Alsace et en Lorraine, depuis le 11 novembre 1918, de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue (art. 1, § 2, loi du 24 juillet 1921), les descendants légitimes ou naturels nés, de-

puis l'armistice, de parents alsaciens ou lorrains (art. 1, § 1, loi du 24 juillet 1921). Telles sont les personnes qui continuent à être régies par le droit local.

La détermination du statut de l'enfant légitime ne soulève aucune difficulté, la loi du père sera applicable à l'enfant. Des hésitations surgissent si les auteurs de l'enfant illégitime sont de statuts différents et reconnaissent successivement le mineur : quel sera alors le statut de ce dernier ? Il est évident que le statut de l'enfant ne peut plus être modifié quand il a atteint l'âge de la majorité ⁽⁹⁾. Au cours de la minorité de l'enfant naturel, il faut appliquer l'article 8, § 1, Code civil français, auquel il est fait renvoi dans l'article 15 de la loi du 24 juillet 1921 : le mineur aura donc le statut de celui des père et mère à l'égard duquel sa filiation aura été établie en premier lieu, le statut du père l'emportera quand l'enfant aura été rattaché simultanément à ses deux auteurs ⁽¹⁰⁾.

Par contre l'enfant de statut français de l'intérieur échappe, du moins en principe, à l'emprise du droit local : le droit civil français lui est appliqué en Al-

(9) M. Niboyet. « Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et Lorraine en droit privé. Commentaire de la loi du 24 juillet 1921 », p. 213.

(10) M. Niboyet. « Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et Lorraine en droit privé. Commentaire de la loi du 24 juillet 1921 », p. 211; Tribunal civil de Strasbourg, Ch. des vacations, 3 octobre 1923 (*R. J. A. L.*, 1923, p. 554; *J. D. I. P.*, 1924, p. 720); note de M. Dereux, sous le jugement précédent (*R. J. A. L.*, 1923, p. 555); en sens contraire : Trib. régional de Mulhouse, 2^e ch. civ., 22 février 1923 (*R. J. A. L.*, 1923, p. 415; *J. D. I. P.*, 1924, p. 719).

sace et en Lorraine ⁽¹¹⁾ sauf dans certains cas, par exemple en ce qui concerne son hypothèque légale sur le patrimoine immobilier de son tuteur (art. 3, loi du 24 juillet 1921). La tutelle du mineur français, non alsacien-lorrain, sera organisée selon les règles de notre code civil, le rôle dévolu au juge de paix étant rempli par le juge cantonal dans les départements recouvrés ; une tendance inverse s'était manifestée dans ces provinces après l'armistice, « en mé-
« connaissance absolue avec les principes les plus
« élémentaires du droit international, les autorités
« locales d'Alsace avaient prétendu soumettre les fa-
« milles françaises de l'intérieur au régime des tu-
« telles ainsi qu'il est organisé d'après le Code lo-
« cal » ⁽¹²⁾. Dans le silence du législateur français, la réciprocque ne joue pas en faveur des mineurs alsaciens-lorrains : en principe le droit local continue à les régir même s'ils sont domiciliés dans les départements français autres que ceux du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle ⁽¹³⁾, toutefois, par suite de l'importance du rôle dévolu au juge des tutelles et de l'absence de disposition législative indiquant une autorité apte à le remplacer hors d'Alsace et de Lorraine, il faut recourir à la loi française pour organiser la protection de ces enfants, qu'ils soient sous

(11) Cour d'appel de Colmar, 2^e Ch. civile, 22 mars 1927 (S. 1929-2-105, note de M. Niboyet; *R. J. A. L.*, 1927, p. 354; *J. D. I. P.*, 1928, p. 149).

(12) M. Niboyet. « Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et Lorraine en droit privé. Commentaire de la loi du 24 juillet 1921 », p. 231.

(13) M. Hamel. « Répertoire pratique de droit et de jurisprudence d'Alsace et Lorraine », tome II; « Minorité », nos 8, 9 et 10.

puissance paternelle ou en tutelle. M. Niboyet ⁽¹⁴⁾ est d'avis que « là où la loi personnelle requerra l'inter-
« vention du juge des tutelles, on substituera celle
« du Conseil de famille et du tribunal de première
« instance ».

Nous n'avons pas la prétention d'examiner au cours de l'étude qui va suivre toutes les particularités du droit local actuellement en vigueur dans les provinces recouvrées. Notre ambition se limite à l'examen des mesures protectrices prises tout spécialement en faveur du mineur de statut local, que ce mineur soit sous puissance paternelle ou en tutelle. Nous serons amenés à préciser, au cours de ce travail, les circonstances dans lesquelles les effets de cette législation s'étendent parfois au mineur de statut français. Nous chercherons les caractéristiques du code civil local, en vue d'en montrer les supériorités et les faiblesses.

Bientôt en effet se posera, devant le Parlement français, le dilemme suivant : faut-il abroger purement et simplement le droit local d'Alsace et de Lorraine ? ou faut-il en s'en inspirant remanier certaines parties de notre code civil ? Ce problème sera, dans peu de temps, à l'ordre du jour, on sait en effet que le titre II de la loi du 1^{er} juin 1924, relatif à l'état et à la capacité des personnes, au livre foncier, aux successions, deviendra caduc dix ans après sa mise en vigueur, c'est-à-dire le 1^{er} janvier 1935, et que les

(14) M. Niboyet. « Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et Lorraine en droit privé. Commentaire de la loi du 24 juillet 1921 », p. 230.

titres III et VI, traitant des dispositions provisoires relatives à la procédure, de la procédure de partage et de la vente judiciaire d'immeubles, sans être limités à ce laps de temps, n'en sont pas moins momentanés (15). Notons par contre que les mesures transitoires résultant du changement législatif survenu dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle le 1^{er} janvier 1925, ont pour caractéristique d'échapper à cette durée limitée et d'entraîner le maintien temporaire de textes législatifs allemands dont les conceptions n'avaient pas été jugées dignes de susciter l'intérêt du législateur français.

Le régime français de la tutelle a donné naissance à de tels abus, à des critiques nombreuses et, malheureusement fondées, qu'il nous a semblé nécessaire de retracer d'une façon aussi complète et aussi détaillée que possible le système alsacien-lorrain touchant à la protection du mineur.

Comment, en effet, oublier que les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle ont connu successivement la haute tutelle familiale du code civil français, puis la haute tutelle d'Etat d'origine et d'inspiration prussiennes. Ne constituent-ils pas le meilleur champ d'épreuve puisqu'ils ont pratiqué l'une et l'autre conception ? Les Alsaciens et les Lorrains se trouvaient, lors de l'introduction du code civil allemand en Alsace-Lorraine, dans la même si-

(15) Circulaire ministérielle du 29 novembre 1924 pour l'application de la loi du 1^{er} juin 1924, mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. (*Bulletin Officiel d'Alsace et Lorraine*, 12 décembre 1924, p. 995 ; Sirey, « Lois annotées », 1924, p. 1508).

tuation que les autres départements français à l'heure actuelle ? Or si leurs préférences vont de nos jours au système de la haute tutelle consacrée par le code civil local, n'y a-t-il pas pour le législateur français un intérêt manifeste à étudier les rouages et le mécanisme des institutions si appréciées au delà des Vosges ? Cet examen nous a paru mériter toute notre attention par son importance et son actualité.

Dans un bref délai le législateur français sera saisi de la question suivante : quel choix faire entre ces deux codes civils français et local, quel est celui qui assure à l'enfant la protection la plus efficace avec le minimum de formalités coûteuses et superflues ?

Nous avons été encouragés dans l'étude de ce sujet par l'examen approfondi et détaillé auquel s'est livrée la Société d'Etudes législatives en vue de déterminer les dispositions du droit local aptes à être incorporées au droit français. Ces recherches dont l'importance est évidente, ont suscité en Alsace et en Lorraine un mouvement similaire qui se manifesta non seulement dans la note de M. Naegert, Juge-Directeur du tribunal cantonal de Strasbourg, publiée dans le Bulletin de la Société d'Etudes législatives, mais aussi dans le remarquable rapport présenté par M. le Doyen Duquesne ⁽¹⁶⁾ à la réunion de l'Association des Juristes d'Alsace et de Lorraine tenue sous

(16) Nous tenons à offrir notre respectueuse gratitude à M. J. Duquesne, Doyen de la Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Strasbourg, pour les renseignements qu'il nous a fournis et la communication qu'il a bien voulu nous consentir de son rapport sur « La Réforme du régime de la tutelle des enfants légitimes ».

la présidence de M^e Pfersdorff, ancien bâtonnier, le 11 mai 1932.

Ce problème peut devenir la source d'une révision importante de notre droit. Aussi n'avons-nous pas voulu nous contenter des renseignements qu'il nous était loisible de trouver dans les ouvrages divers consacrés à l'étude du droit local, nous sommes allés nous documenter sur place en Alsace et en Lorraine.

Au cours de notre enquête, nous avons tenu à étendre nos recherches à tous les milieux, grandes villes, centres industriels et ruraux.

Ce n'est pas sans émotion qu'à trois reprises différentes nous avons parcouru dans ce but ces magnifiques contrées, berceau de notre famille.

Tour à tour nous avons visité Mulhouse, Colmar, Sélestat, Strasbourg, Saverne. La Lorraine n'a pas été oubliée, nous avons étendu jusqu'à Metz le champ de nos investigations. Notre idée constante a été de nous mettre en rapport avec les organismes locaux, le conseil communal des orphelins et le tribunal des tutelles, de ces diverses villes afin d'en obtenir une documentation originale et unique. La consultation des archives municipales et des dossiers tenus dans les greffes des tribunaux cantonaux ⁽¹⁷⁾ nous a grandement aidé dans la rédaction de cet ouvrage.

(17) Nous sommes heureux, au seuil de cet ouvrage, d'exprimer notre profonde reconnaissance à M. Gerst, Juge-Directeur du tribunal cantonal de Mulhouse; M. Haren, Juge au tribunal cantonal de Colmar; M. G. Hocquard, professeur au lycée et adjoint de M. le Maire de Metz; M. Limon, Juge au tribunal cantonal de Sélestat; M. Martin, tuteur général à Colmar; M. Naegert, Juge-Directeur du tribunal cantonal de Strasbourg; M^e Nizet, notaire à Dijon; M^e Pfersdorff, ancien bâtonnier, chargé de cours à la Faculté

Fort de la distinction fondamentale faite par le droit local et utilisée dans les tribunaux cantonaux, nous diviserons notre travail en deux parties. Le code civil local distingue, en effet, d'une façon encore plus marquée que notre code civil, l'hypothèse dans laquelle l'enfant bénéficie de la protection et de la surveillance exercée par ceux-là même qui lui ont donné la vie, de celle où des circonstances, que nous aurons à déterminer plus loin, nécessitent le recours à un mécanisme plus artificiel, aux soins d'un tiers. La première partie de cette thèse sera donc consacrée à la puissance paternelle et la seconde à la tutelle.

de Droit de Strasbourg; M^e Ritzinger, notaire à Colmar; Mlle Roth, Assistante sociale municipale de « l'Office municipal d'Assistance et de Prévoyance sociales » de Strasbourg; M^e Tschiember, avocat-avoué à Colmar; M^e Wasmer, avocat au barreau de Mulhouse, pour les conseils, les renseignements et les documents qu'ils ont bien voulu nous fournir; c'est grâce à leur concours bienveillant et éclairé que nous avons pu pénétrer dans la vie même de l'Alsace et de la Lorraine pendant notre enquête dans ces régions et tracer un aperçu plus complet et plus exact des institutions locales.

PREMIÈRE PARTIE

“ LA PUISSANCE PATERNELLE ”

TITRE I

L'Enfant légitime

Le droit local d'Alsace et de Lorraine offre, relativement à la puissance paternelle, peu de particularités : en effet la loi française régit en principe cette question depuis le 1^{er} janvier 1925, « toutefois, concurremment avec nos dispositions sur la puissance paternelle, s'appliqueront, d'une part, l'article 1666 du Code local qui permet au tribunal des tutelles d'intervenir plus efficacement pour la protection de l'enfant, d'autre part, les articles 123 à 127 de la loi d'exécution du Code local, articles qui instituent l'éducation forcée (zwangserziehung), la mise des enfants dans un établissement de préservation, ce qui ne peut se faire préventivement en droit français, si l'enfant ou ses parents n'ont pas commis d'infraction tombant sous le coup de la loi pénale ou d'ores et déjà des manquements graves sur la personne de l'enfant » (1). En ce qui con-

(1) Exposé des motifs du projet de loi présenté par M. L. Barthou, garde des sceaux, le 9 mars 1922. (*J. O.* du 6 juillet 1922, doc. parl., Chambre, Annexe n° 4038, p. 577).

cerne le patrimoine de l'enfant, le droit local continue à le laisser sous l'administration légale du père ou de la mère ; la tutelle ne s'ouvrira pas, comme en droit français, au décès du père ou de la mère, le droit local confie en effet au survivant des deux époux tous les attributs de la puissance paternelle, y compris l'administration légale : le terme de puissance parentale (*elterliche Gewalt*) convient donc mieux au droit allemand que celui de puissance paternelle (*väterliche Gewalt*). Cette différence s'explique aisément si l'on se rapporte à ce que nous écrivons dans la seconde partie de cet ouvrage, au sujet de la nomination du tuteur : le droit local ignore la tutelle légale de l'enfant légitime et n'admet que les deux extrêmes, la puissance paternelle ou la tutelle.

CHAPITRE PREMIER

Du détenteur de la puissance paternelle et de ses pouvoirs

SECTION I

A qui appartient la puissance paternelle

Depuis le 1^{er} janvier 1925, c'est la loi française qui règle l'attribution de la puissance paternelle.

Bien que les législations française (art. 372 et 373 C. civ. fr.) et allemande soient d'accord pour reconnaître que la puissance paternelle appartient à la fois au père et à la mère, dans la pratique le père seul en aura l'exercice. Ce n'est, dit Demolombe (2), « qu'officieusement, par ses observations, par ses « conseils ou ses prières, que la mère peut intervenir « pour faire prévaloir ses desseins et ses projets « contre ceux du père, relativement à l'éducation de « leurs enfants ».

Au décès du père, l'exercice de la puissance paternelle passera à la mère ; celle-ci aura tous les droits

(2) Demolombe « Cours de Code Civil », tome VI, n° 294.

attachés à la puissance paternelle, tant sur la personne que sur le patrimoine de l'enfant, car le droit local, maintenu en vigueur par l'article 19 de la loi du 1^{er} juin 1924 en ce qui concerne l'administration des biens de l'enfant légitime, ne fait pas résulter l'ouverture de la tutelle de la mort de l'un des deux parents ; nous savons par contre qu'en droit français, le survivant des père et mère n'est que tuteur légal pour gérer la fortune du mineur.

Si le père était déchu de la puissance paternelle, le législateur allemand procédait à la distinction suivante : la mère avait la puissance paternelle si le mariage était dissous, dans le cas contraire l'enfant était mis en tutelle (art. 1684 B. G. B.). Cette distinction a disparu avec l'introduction de la législation française en Alsace et en Lorraine ⁽³⁾, comme les autres incapacités qui, en droit local, frappaient les mères : c'est ainsi, par exemple, que dorénavant la mère, même mineure, sera détentrice de la puissance paternelle, tandis que l'article 1696 B. G. B. ne lui reconnaissait pas le droit de représenter l'enfant, cette charge était dévolue à un tuteur. En droit français, si le père est frappé d'une déchéance totale de la

(3) M. Hamel. « Répertoire pratique de droit et de jurisprudence d'Alsace et Lorraine », tome II, « Minorité » n° 47; dans le même sens : Note de M. Naegert, Directeur du Tribunal cantonal de Strasbourg, sur « L'Organisation tutélaire concernant la protection des enfants légitimes mineurs telle qu'elle fonctionne dans les trois départements recouverts depuis la mise en vigueur de la loi du 1^{er} juin 1924. » *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1931. p. 177; en sens contraire, M. Schnepf : « La protection des incapables après l'introduction des lois civiles françaises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle ». *Thèse*, Strasbourg, 1926 (p. 46).

puissance paternelle, le tribunal décide s'il y a lieu d'ouvrir la tutelle ou de remettre la puissance paternelle en entier à la mère qui, de toutes façons, conserve le droit de consentir au mariage, à l'adoption ou à l'émancipation de l'enfant ; on sait que la puissance paternelle ne cesse pas en cas de retrait partiel des droits.

En cas de divorce, les deux législations attribuent la puissance paternelle à l'époux innocent.

En droit allemand, la mère remplaçait le père empêché ou dont la puissance paternelle était suspendue pendant le mariage, mais celui-ci conservait son droit à l'usufruit légal (art. 1685 B. G. B.) ; s'il y avait suspension de la puissance paternelle pour une durée indéterminée (par exemple père interdit pour folie), le mariage étant dissous autrement que par le décès du père, la mère pouvait présenter au tribunal des tutelles une requête en vue d'obtenir que la puissance paternelle lui soit transférée, dans ce cas elle avait le droit de jouissance légale. En France, dans le silence de la loi, la doctrine admet que la puissance paternelle appartient à la mère quand le père se trouve dans l'impossibilité de l'exercer, cette solution est consacrée par l'article 141 C. civ. fr. en cas d'absence du père.

L'adoption, régie par le droit français depuis le 1^{er} janvier 1925, opère le transfert à l'adoptant de la puissance paternelle détenue jusque-là par le père ou par la mère. Contrairement au droit français, le Code civil allemand (art. 1765, § 2, B. G. B.) ne faisait pas revivre la puissance paternelle des parents à

la cessation de celle de l'adoptant et ouvrait alors la tutelle, les parents par le sang ne recouvrant que le droit de prendre soin de la personne de l'enfant adopté.

SECTION II

Attributs de la puissance paternelle

Pour plus de clarté, nous diviserons cette section en deux parties.

Le paragraphe I, consacré à l'étude des pouvoirs du détenteur de la puissance paternelle sur la personne de l'enfant, n'offre comme particularité notable, depuis le 1^{er} janvier 1925, que les mesures du droit local relatives à l'éducation forcée.

Par contre, le paragraphe II est plus intéressant, car, si la jouissance légale est, à deux exceptions près, celle du droit français, il n'en est pas de même en ce qui touche à l'administration légale qui continue à être régie par le droit en vigueur avant le 1^{er} janvier 1925.

I. — QUANT A LA PERSONNE DE L'ENFANT

Depuis l'introduction de la législation civile française en Alsace et en Lorraine, les droits du détenteur de la puissance paternelle sur la personne de

l'enfant sont ceux prévus par la loi française (art. 15, loi du 1^{er} juin 1924).

L'approbation des parents est nécessaire en certaines hypothèses (par exemple adoption, émancipation, mariage).

Relativement au mariage, une évolution intéressante s'est produite ; le législateur français, après s'être montré plus restrictif que ne l'était le droit local avant le 1^{er} janvier 1925, a consacré tout récemment une solution analogue. L'article 1305 B. G. B. n'exigeait en effet le consentement du détenteur de la puissance paternelle que pour le mineur de vingt et un ans. Le droit français impose pareillement à l'enfant qui, n'ayant pas encore atteint l'âge de la majorité, désire contracter mariage, le consentement de ses parents (le dissentiment entre le père et la mère équivalant, en vertu de la loi du 17 juillet 1927, au consentement). Mais, antérieurement à la loi du 2 février 1933 qui, à l'instar du droit allemand fait désormais correspondre l'âge de la majorité matrimoniale à celui de la majorité de droit commun, le futur époux de plus de vingt et un ans et de moins de vingt-cinq ans devait, du vivant de ses père et mère, obtenir leur consentement ou leur notifier sa décision (la nécessité de la notification avait été supprimée par la loi du 17 juillet 1927 en cas de consentement de l'un des parents), sauf s'il contractait une seconde union (art. 154 C. civ. fr.).

A. — *Droit de garde.*

Il appartient au détenteur de la puissance paternelle. Le Tribunal statue sur son attribution quand

les parents sont divorcés ou séparés de corps. En vertu de l'article 120 de la loi du 1^{er} juin 1924, la législation française s'applique, à partir du 1^{er} janvier 1925, aux instances en divorce et en séparation de corps ; dans ce cas, c'est au tribunal qui a prononcé le divorce ou la séparation de corps, à statuer, en vertu des articles 302 et 303 C. civ. fr., sur la garde des enfants. Ceux-ci seront, en principe, remis à l'époux innocent ; mais « il est de jurisprudence que les mesures prescrites par un jugement de séparation de corps, quant à la garde et à l'administration des enfants, sont de leur nature provisoires, révocables et susceptibles de recevoir des modifications suivant les circonstances et l'intérêt des enfants » (4). Par suite de l'abrogation de l'article 1635 C. civ. loc., le juge cantonal est ici incompétent, aussi, décide la cour d'appel de Colmar, par arrêt du 12 mai 1931 (5), la demande ultérieure relative à la garde des enfants issus de parents divorcés ou séparés de corps relève du tribunal civil, même s'il n'a pas réglé cette question dans le jugement prononçant le divorce ou la séparation de corps.

La loi du 1^{er} juin 1924 prévoit le maintien du droit local antérieur pour les instances en cours au 1^{er} janvier 1925 et, ajoute-t-elle, « les effets des jugements de divorce et de séparations de corps prononcés en vertu des dispositions de la loi locale, continue-

(4) Cour d'appel de Colmar, ch. dét. à Metz, 19 mai 1931. (*R. J. A. L.* 1932, p. 636), note de M. Degand ; dans le même sens : Cour d'appel de Colmar, 2^e ch. civ., 27 juillet 1931. (*R. J. A. L.* 1932, p. 425).

(5) Cour d'appel de Colmar, ch. dét. à Metz, 12 mai 1931. (*R. J. A. L.*, 1932, p. 425).

« ront à être régis par cette loi ». L'article 1635 B. G. B. confiait la garde de l'enfant à l'époux innocent ; si les deux parents étaient coupables, les fils au-dessous de six ans et les filles étaient remis à la mère, le père se voyait attribuer les garçons qui avaient dépassé leur sixième année ; « cependant le « tribunal de tutelle peut faire exceptionnellement « une attribution différente si elle est commandée « par les circonstances, dans l'intérêt de l'enfant ; « c'est le cas notamment si le conjoint auquel les enfants sont confiés, ne présente pas les garanties « nécessaires à une bonne éducation » ⁽⁶⁾ ; le père conservait le droit de représenter l'enfant en tout état de cause. L'abrogation de l'article 1635 B. G. B. a donc entraîné une modification profonde quant au tribunal compétent pour statuer en cette hypothèse sur la garde de l'enfant. La Cour de Cassation ⁽⁷⁾, saisie d'un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'Appel de Colmar, en date du 30 juin 1924, a écarté, à l'égard d'époux de nationalité française, domiciliés à Metz, l'application de l'article 615 du Code de procédure civile local qui déniait au tribunal, saisi d'une demande en divorce, le droit de statuer sur la garde des enfants et aux termes duquel « la demande en « rétablissement de la vie conjugale, la demande en « divorce et la demande en annulation de mariage « ne peuvent être jointes ; aucune autre demande ne « peut être jointe aux demandes ci-dessus mention-

(6) Tribunal régional de Strasbourg, 1^{re} ch. civ., 25 mai 1919 (D. 1919, 2-78, note de M. Degand ; R. J. A. L. 1920, p 213).

(7) Cassation, civ., 8 mars 1926. (D. H 1926, 202 ; G. P. 1926, 1.679 ; D. 1927. 1.63).

« nées et aucune demande reconventionnelle d'une
« autre nature n'est recevable. » « Attendu, décide la
« Cour de Cassation, qu'en refusant par ce motif de
« statuer sur la garde de l'enfant, l'arrêt attaqué a
« méconnu les principes du statut personnel ; at-
« tendu, en effet, que les contestations relatives à la
« garde de l'enfant concernent l'état des personnes
« et se rattachent étroitement à l'institution du di-
« vorce et de la séparation de corps dont elles sont
« un effet direct ; attendu que les dispositions parti-
« culières de la loi locale ne peuvent porter atteinte
« à l'exercice de ces droits attachés à la nationalité
« française, ni en entraver le libre exercice. » Jus-
qu'à la mise en vigueur de la loi du 1^{er} juin 1924, le
tribunal des tutelles était compétent pour statuer sur
la garde des enfants alsaciens-lorrains dont les pa-
rents étaient divorcés ou séparés de corps.

Que décider si le divorce ou la séparation de corps
a été prononcé avant le 1^{er} janvier 1925 ou si un tel
jugement met fin à une instance en cours à cette
date ? Les effets de ces jugements étant, en vertu de
la loi du 1^{er} juin 1924, ceux prévus par la loi locale
alors en vigueur, faut-il décider le maintien de l'ar-
ticle 1635 B. G. B. dans ces hypothèses ? La circulaire
ministérielle du 29 novembre 1924 ⁽⁸⁾ répond par la
négative en se basant sur le fait que cet article ne se
trouve pas parmi ceux relatifs aux effets du divorce.
La jurisprudence s'est prononcée en sens inverse.
« Attendu, dit le tribunal civil de Strasbourg par

(8) « Lois annotées » 1924, p. 1534.

« jugement du 18 janvier 1926 ⁽⁹⁾, que, contrairement
« à l'avis exprimé dans la circulaire ministérielle du
« 29 novembre 1924, le tribunal estime que sous les
« effets du divorce ne sont pas seulement à com-
« prendre ceux visés par les articles 1577 à 1587 du
« Code civil local, mais aussi ceux stipulés dans les
« dispositions de l'article 1635 du Code civil local ;
« qu'en effet, ce dernier article, par son texte seul,
« démontre de toute évidence que le fait seul d'un
« jugement de divorce avait pour conséquence im-
« médiate, de déterminer le règlement du soin de la
« personne des enfants communs tel que le prescri-
« vent les dispositions du dit article ; que peu im-
« porte que cet article soit séparé des autres qui trai-
« tent des suites du divorce et ait trouvé place dans
« les dispositions concernant la puissance paternelle ;
« que l'essentiel est qu'il fait intervenir un règlement
« du soin de la personne des enfants autre que le
« règlement normal et le fait naître impérativement
« de la réalisation d'une seule condition, celle d'un
« jugement de divorce ; que par conséquent on ne
« saurait pouvoir dénier aux dispositions de l'article
« 1635 le caractère d'un effet de divorce. »

Ce droit peut aussi donner naissance à des conflits entre le détenteur de la puissance paternelle et les

(9) Tribunal civil de Strasbourg, 18 janvier 1926. (*R. J. A. L.* 1926, p. 370) ; dans le même sens : Tribunal civil de Strasbourg, 1^{re} ch. civ., 10 juillet 1928. (*R. J. A. L.* 1928, p. 633) ; Mlle Schlange : « Conflits dans le temps en droit civil entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace-Lorraine ». *Thèse*, p. 202 ; M. Degand : « Répertoire pratique de droit et de jurisprudence d'Alsace et Lorraine », t. 1, « Lois », n° 292.

grands-parents. Faut-il alors permettre à l'autorité judiciaire d'intervenir ? D'après Laurent ⁽¹⁰⁾, l'autorité judiciaire ne peut intervenir dans de pareils conflits. Demolombe ⁽¹¹⁾ s'exprime de la façon suivante :
« Comment ! l'aïeul serait mourant ; il demanderait
« à voir encore son petit-enfant, et le père pourrait lui
« refuser cette consolation dernière, la lui refuser
« toujours et quand même ? ne serait-ce pas un abus
« révoltant ?... Les magistrats, en pareil cas, ne sau-
« raient même trop ménager l'autorité du père ; car
« c'est à lui que la puissance paternelle appartient.
« Mais ce que je crois honnête, équitable et juridi-
« que, c'est qu'ils puissent aussi ordonner certaines
« mesures pour donner satisfaction à l'aïeul ».

La Cour de Cassation ⁽¹²⁾ a procédé à la distinction ci-après : le droit de garde est réservé au détenteur de la puissance paternelle tandis que le droit de visite peut être réglé, selon les circonstances, par l'autorité judiciaire. Le droit de garde a pour conséquence de mettre à la charge du père ou de la mère la responsabilité des actes commis par l'enfant mineur habitant chez eux ⁽¹³⁾.

(10) Laurent. « Principes de droit civil », t. IV, n^{os} 268 et 269.

(11) Demolombe. « Cours de Code civil », t. VI, n^o 395.

(12) Cassation, 26 juillet 1870 (D. 1871-1-217) ; Cassation, 28 juillet 1891 (D. 1892-1-70) ; Cour d'appel de Toulouse, 26 novembre 1929 (G. P., 1930-1-158) ; Cour d'appel d'Aix, 15 mars 1929 (S. 1931-2-187) ; Cassation, req. 13 déc. 1930 (G. T. 1931-1-1-53) ; Cassation, req. 16 déc. 1930 (D. H. 1931-34 ; G. P. 1931-1-106 ; S. 1931-1-207) ; Trib. civ. d'Avesnes, 15 janv. 1931 (G. P. 1931-1-533) ; Cassation civile, 6 juillet 1931 (D. H. 1931-428 ; G. P. 1931-2-424 ; G. T. 1931-2-1-104) ; Trib. civ. de la Seine, 1^{re} ch. civ., 28 juillet 1931 (D. H. 1931-533).

(13) Cour d'appel de Colmar, 2^e ch. civ., 14 janvier 1924 (R. J. A. L. 1925, p. 36) ; Cour d'appel de Colmar, 1^{re} ch. civ., 4 mars 1925 (R. J. A. L. 1925, p. 385).

B. — *Devoir d'éducation et d'entretien,
droit de correction.*

Il y a ici substitution des règles françaises aux règles allemandes. Signalons en ce qui concerne l'emploi des enfants dans les théâtres et les professions ambulantes, que le décret du 3 décembre 1923, ratifié par la loi du 24 septembre 1924, mettait en vigueur, dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, les articles 58 à 62, 92 et 168 à 171 du livre II du Code du travail et les substituait, à dater du 3 janvier 1924, aux articles 6 et 15 de la loi d'Empire du 30 mars 1903.

Dans le silence du code civil français, il est admis que les parents fassent choix de la confession religieuse de leur enfant ; s'il y a dissentiment entre le père et la mère, le père décide en toute liberté et en dernier ressort.

Le code civil allemand, applicable en Alsace et en Lorraine jusqu'au 1^{er} janvier 1925, n'était pas plus explicite en ce qui concernait la question religieuse. En Allemagne, cette situation a fini par donner lieu à une intervention législative en 1921. En conséquence la loi allemande du 15 juillet 1921 ⁽¹⁴⁾ est venue régler l'éducation religieuse des enfants : l'enfant âgé de plus de douze ans ne peut être contraint à changer de religion ; quand il a atteint sa quatorzième année, il choisit lui-même la confes-

(14) *Annuaire de législation étrangère* 1921, p. 235 et 261; dr. Löwenwarter « *Lehr-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* » fünfter Band « *Familienrecht* » (Berlin, 1929), p. 306.

sion religieuse à laquelle il veut adhérer (art. 4) ; de plus la loi allemande, dans ses articles 2 et 3, règle les conflits que cette question peut faire naître entre les parents, le tuteur et le curateur.

Le devoir d'entretien (art. 203 C. civ. fr.) incombe aux parents ⁽¹⁵⁾ ; il en était de même en vertu de l'article 1601 B. G. B.

Une particularité intéressante de la législation allemande consistait à mettre à la charge du père (de la mère en cas de décès ou de mauvaise situation financière de celui-ci) l'obligation de doter ses filles d'après ses ressources. Ce droit au trousseau était intransmissible et se prescrivait par l'écoulement d'une année à compter du mariage (art. 1623 B. G. B.). Les parents pouvaient refuser de doter la fille qui se mariait sans leur consentement ou se rendait coupable d'un acte permettant son exhérédation (art. 1621 B. G. B.). La dot ainsi constituée n'était considérée comme une dotation que si elle excédait la mesure convenable, ou la situation pécuniaire des parents (art. 1624 B. G. B.) ; la dot était, en cas de doute, présumée constituée avec les biens du père quand celui-ci avait l'administration du patrimoine de sa fille (art. 1625 B. G. B.). Cette obligation a cessé d'exister à l'encontre des parents depuis la mise en vigueur de la législation civile française en Alsace et en Lorraine ; toutefois le droit au trousseau subsiste, même après cette date, en faveur de l'enfant légitime dont

(15) Tribunal correctionnel de Strasbourg, 29 octobre 1926 (*R. J. A. L.* 1927, p. 188, note de M. Wilhelm).

le mariage est antérieur, s'il se trouve encore dans le délai prévu par l'article 1623 B. G. B.

Le père pouvait être aidé, dans l'exercice de son droit de correction, par le Tribunal (art. 1631 B. G. B.) ; les articles 376 et suivants du Code civil français régissent dorénavant la question.

C. — *Education forcée (zwangsverzichtung)* (16).

Par suite du maintien en vigueur des articles 1666 et 1838 C. civ. loc. et des articles 123 à 127 de la loi d'exécution du Code civil local du 17 avril 1899, cette matière présente un caractère particulier inconnu du droit français.

La loi d'introduction du Code civil local (art. 135) qui maintenait les législations des Etats (17) en ce qui concernait l'éducation forcée, décidait que, hors les cas visés aux articles 166 et 1838 C. civ. loc. (18) l'éducation forcée ne pouvait être ordonnée par le tribunal des tutelles qu'en vue d'éviter la dépravation totale de l'enfant.

Ces mesures consacrent d'une façon heureuse la prédominance donnée par la législation locale à l'intérêt matériel et moral de l'enfant sur les droits de son représentant légal, que celui-ci soit détenteur de la puissance paternelle ou tuteur.

(16) En avril 1932, il y avait à Mulhouse 9 cas d'éducation forcée.

(17) Loi prussienne du 2 juillet 1900, sur l'éducation protectrice des mineurs (*Annuaire de législation étrangère* 1900, p. 195; *Revue pénale* 1900, p. 534, 1901 p. 764).

(18) Voir p. 324 et 325.

Le droit local, comme nous le verrons ultérieurement, a moins de ménagements pour l'autorité du tuteur ⁽¹⁹⁾ que pour celle du détenteur de la puissance paternelle.

Nous nous contenterons donc d'examiner les pouvoirs d'intervention reconnus au tribunal des tutelles à l'égard du détenteur de la puissance paternelle.

Ainsi le père qui se révèle inférieur à ses devoirs, incapable de pourvoir aux besoins moraux ou matériels de son enfant ou coupable d'actes immoraux ou infâmants pouvant amener la corruption de l'enfant, peut être privé du droit de garde par décision du tribunal cantonal ⁽²⁰⁾. Celui-ci peut confier le mineur soit à une famille convenable, soit à un établissement d'éducation ou de correction (art. 1666 C. civ. loc.).

Si les parents ne sont pas répréhensibles, le tribunal des tutelles peut, cependant, en vertu de l'article 123 de la loi d'exécution du Code civil local du 17 avril 1899, retirer l'enfant à sa famille pour éviter soit, du consentement du détenteur de la puissance paternelle, la perversion totale du mineur, soit l'abandon moral de l'enfant de moins de douze ans coupable d'un délit. C'est exceptionnellement qu'une pareille mesure sera prise à l'égard d'un enfant de

(19) Voir p. 324 et 325.

(20) Cour d'appel de Colmar, 1^{re} ch. civ., 8 nov. 1927 (*R. J. A. L.* 1928, p. 353); Trib. rég. de Strasbourg, 1^{re} ch. civ., 18 juin 1920 (*R. J. A. L.* 1921, p. 34); Cour d'appel de Colmar, 1^{re} ch. civ., 8 janvier 1931 (*R. J. A. L.* 1932, p. 72; *Journal de droit international privé*, 1932, p. 746).

plus de seize ans. Le soin d'éduquer l'enfant passe, par la décision du tribunal, à la charge de l'Etat ; le père conserve les attributs de la puissance paternelle sur le patrimoine du mineur, c'est-à-dire la jouissance et l'administration légales. L'article 124, § 2 de la loi d'exécution du Code civil local autorise le tribunal à intervenir à titre provisoire et préventif, l'enfant peut ainsi être placé momentanément s'il y a urgence sans que les conditions prévues à l'article 123 soient remplies.

La décision du juge des tutelles, prise en vertu de l'article 1666 C. civ. loc., des articles 123 et 124 de la loi d'exécution du Code civil local, doit indiquer les textes et les faits qui l'ont nécessitée ; elle doit être prise après avis du ministère public, auquel elle doit ensuite être communiquée, le ministère public ayant un droit de recours contre elle (art. 14, loi concernant l'exécution de la loi de l'Empire sur la juridiction volontaire du 6 novembre 1899).

L'Ordonnance du ministère d'Alsace-Lorraine ⁽²¹⁾, en date du 10 janvier 1900, qui est encore en vigueur comme complétant les articles 123 à 127 de la loi d'exécution du Code civil local, ainsi que l'instruction ⁽²²⁾ relative à l'exécution de cette ordonnance, règlent les détails de l'éducation forcée : les faits permettant l'application de l'article 1666 C. civ. loc. et

(21) « Central und Bezirks-Amtsblatt für Elsass-Lothringen » (Strasbourg, 1900), p. 34.

(22) « Code pénitentiaire de l'Alsace-Lorraine. Recueil des actes et documents officiels intéressant les services de l'administration pénitentiaire d'Alsace et de Lorraine publié par les soins de M. L. Barthès ». Tome 1, p. 37.

de l'article 123 de la loi d'exécution du Code civil local doivent être signalés par les autorités de police et par les communes ; ils peuvent l'être par les particuliers ; l'article 7 prévoit l'établissement gratuit de certificats médicaux relatifs à la santé des enfants ; l'article 15 de l'ordonnance prévoit la possibilité d'une entente entre l'administration et les établissements privés en vue de faire jouer à ceux-ci le rôle de maisons d'éductions ; l'article 24 remet au ministre le soin d'exercer la haute surveillance sur les mineurs soumis au régime de l'éducation forcée.

Quand il y a lieu à éducation forcée conformément à l'article 1666 C. civ. loc., c'est le tribunal des tutelles qui fixe lui-même le mode de placement de l'enfant ; par contre, lorsque la décision judiciaire est prise en vertu de l'article 123 de la loi d'exécution du Code civil local, elle ordonne simplement l'éducation forcée, l'autorité administrative, chargée de son exécution, détermine la manière dont l'enfant sera placé (art. 125, loi d'exécution du C. civ. loc.). L'autorité administrative peut choisir entre le placement dans une famille et la remise de l'enfant dans un établissement d'éducation et de correction ; toutefois cette liberté de choisir se trouve limitée depuis la mise en vigueur, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, de la loi française du 27 juin 1904 relative au service des enfants assistés ; le décret du 11 avril 1920 (art. 4) permet au tribunal cantonal, agissant en vertu de l'article 123 de la loi d'exécution, de préférer au placement dans un établissement correctionnel celui dans le service

des enfants assistés, mais à l'égard de l'enfant de moins de treize ans, il impose une telle préférence, dans ces hypothèses l'enfant sera classé dans la catégorie des « enfants en garde ».

L'autorité administrative chargée d'intervenir en matière d'éducation forcée fut d'abord la Direction de l'administration du service de l'éducation forcée et des prisons, puis après le retour des départements annexés dans le sein de l'unité française, la Direction de l'assistance publique du Commissariat général. Le décret du 6 septembre 1925 ⁽²³⁾ rattacha, à dater du 1^{er} octobre 1925, le service de l'éducation forcée au Ministère du Travail, de l'Hygiène, de l'Assistance et de la Prévoyance sociales ; l'arrêté ministériel du 25 septembre 1925 ⁽²⁴⁾ plaça, sous le contrôle de ce ministre, le Directeur des Services d'assistance publique d'Alsace et de Lorraine à la tête de ce service. Le Trésor supporte les frais de placement mais il a un droit de recours contre le patrimoine du mineur ou des personnes responsables (art. 127, loi d'exécution du code civil local du 17 avril 1899) de son entretien d'après les règles du droit civil.

Les mesures, prévues à l'article 123 de la loi d'exécution du code civil local du 17 avril 1899, prennent fin à la majorité de l'enfant, elles peuvent être révoquées par le tribunal (art. 126, § 1) ou supprimées

(23) *Bulletin Officiel d'Alsace et de Lorraine*, 15 septembre 1925 (p. 1163).

(24) *Bulletin Officiel d'Alsace et de Lorraine*, 15 octobre 1925 (p. 1225).

par l'autorité administrative (art. 126, § 2). Cette suppression peut n'être que provisoire et révocable et peut s'allier au maintien d'une certaine surveillance exercée sur l'enfant par les conseils communaux d'Orphelins pour s'assurer que cette liberté n'entraîne pas d'abus et peut être maintenue sans danger. Le retrait du droit de garde suffit le plus souvent, surtout quand l'enfant est sans fortune personnelle ; il permet au juge, averti par le conseil communal des orphelins, de soustraire l'enfant au danger de contamination auquel il est exposé du fait de la tuberculose de ses parents. Mais le retrait du droit de garde n'équivaut pas à la déchéance totale de la puissance paternelle, il en résulte que le père continue à avoir le droit d'exiger que l'enfant soit élevé dans la même religion que lui ; cette restriction s'impose à ceux qui auront la garde du mineur, sous peine de retrait de ce droit ⁽²⁵⁾.

II. — QUANT AU PATRIMOINE DE L'ENFANT

A. — *Jouissance légale.*

M. Eccard ⁽²⁶⁾ avait demandé que la loi locale, maintenue pour l'administration légale, le soit aussi pour le droit de jouissance légale, mais la commission de législation civile et criminelle du Sénat écarta

(25) Trib. civ. de Strasbourg, 2^e ch. civ., 15 mars 1929 (*R. J. A. L.* 1929, p. 392).

(26) Doc. parlem., Sénat, Annexe n° 227, *J. O.* du 11 juin 1924, p. 212.

la demande du rapporteur en vue d'éviter le renvoi du projet de loi devant la Chambre des députés.

Le droit de jouissance légale est donc soumis à la législation française sauf sur deux points où le droit local est maintenu ⁽²⁷⁾ : tout d'abord le père ne peut, sans l'approbation du tribunal des tutelles, utiliser à son usage personnel les fonds appartenant au mineur (art. 1642, 1653 C. civ. loc.), dans cette hypothèse il doit, à la cessation de son usufruit légal, en effectuer le remboursement ; en outre, le tribunal des tutelles peut, en vertu de l'article 1666, § 2, C. civ. loc., maintenu en vigueur par l'article 18 de la loi du 1^{er} juin 1924, retirer au père la jouissance légale, en lui laissant ou en lui ôtant en même temps l'administration légale, quand celui-ci a contrevenu au droit de l'enfant à l'entretien et qu'on peut craindre pour l'avenir qu'il y contreviennne à nouveau.

L'usufruit légal ne porte pas sur tous les biens de l'enfant. En effet le droit français en exclut les biens que l'enfant a acquis « par un travail et une industrie séparées » (art. 387 C. civ. fr.), les biens donnés ou légués avec stipulation d'exclusion, la succession dévolue *omisso medio* à l'enfant par suite de l'indignité de ses parents (art. 730 C. civ. fr.). Ces dispositions se sont substituées, à dater du 1^{er} janvier 1925, à la notion de patrimoine libre (*freies vermögen*) de la législation allemande. Notons qu'elle offrait une

(27) Note de M. Naegert sur « L'organisation tutélaire concernant la protection des enfants légitimes mineurs telle qu'elle fonctionne depuis la mise en vigueur de la loi du 1^{er} juin 1924 ». *Bulletin de la Société d'Etudes législatives* 1931, p. 177.

grande analogie avec le point de vue du droit français puisque le Code civil allemand soustrayait à l'usufruit légal les produits du travail du mineur ou de l'exercice d'une industrie lucrative (art. 112 B. G. B.), les biens échus à l'enfant par disposition entre vifs ou à cause de mort quand le donateur ou le *de cujus* avait décidé qu'ils ne seraient pas soumis à l'usufruit, l'indemnité obtenue par suite de la détérioration, de la destruction ou de l'enlèvement d'un de ces biens, les objets ne servant qu'à l'usage personnel de l'enfant, comme les vêtements, les bijoux et les instruments de travail (art. 1650 et 1651 B. G. B.).

Quand l'usufruit est retiré au père, tous les biens de l'enfant deviennent patrimoine libre : l'emploi des revenus sera alors fixé par le tribunal des tutelles, dans la pratique celui-ci confiera le mineur à une famille, à une école ou à une institution et les revenus seront utilisés dans ce but ; quant à l'excédent des revenus le tribunal peut, soit en décider le placement dans l'intérêt de l'enfant, soit le remettre au père, soit le répartir entre les deux, car le retrait de l'usufruit peut être total ou partiel. Les codes civils français (art. 386 C. civ. fr.) et allemand (art. 1697 B. G. B.) retiraient à la mère qui se remariait son droit d'usufruit sur le patrimoine de l'enfant, autrement « la conservation de son droit à la mère » aboutirait à ce que si les enfants ont hérité de leur « père des biens considérables, les revenus de ces « biens seraient partiellement employés en faveur de

« la nouvelle famille de leur mère ⁽²⁸⁾ ». Mais pareil inconvénient existe à l'égard du père, aussi la loi française du 21 février 1906 a-t-elle fait disparaître cette cause d'extinction du droit d'usufruit de la mère.

En temps habituel, l'usufruit légal disparaît avec la puissance paternelle, cependant il peut aussi cesser seul. Cela se produit quand le père renonce à l'usufruit : cette renonciation qui, en droit français, n'est assujettie à aucune condition spéciale de forme, devait, en vertu de l'article 1662 B. G. B., revêtir la forme authentique et être faite par déclaration devant le juge des tutelles. L'enfant étant émancipé par son mariage depuis le 1^{er} janvier 1925, il n'y a plus lieu d'appliquer l'article 1661 B. G. B. qui prévoyait la continuation de l'usufruit si le mariage avait été célébré sans le consentement du père. En vertu de l'article 1649 B. G. B., l'usufruit légal ne prenait fin qu'à la majorité de l'enfant et non dès l'âge de dix-huit ans comme le décide l'article 384 C. civ. fr.

Actuellement, l'époux aux torts duquel le divorce a été prononcé est privé du droit de jouissance légale (art. 386 C. civ. fr., tandis qu'avant la mise en vigueur de la loi du 1^{er} juin 1924 le père même coupable conservait son droit à l'usufruit légal aussi longtemps qu'il détenait la puissance paternelle.

B. — *Administration légale.*

La loi du 1^{er} juin 1924, après avoir décidé dans son article 19 que « le droit local régit l'administration

(28) Motive T. IV, p. 835.

des biens des enfants légitimes mineurs, même après le décès du père ou de la mère », ajoute, dans son article 20, que la tutelle des enfants légitimes mineurs continue à être régie par le code local ; or nous l'avons déjà signalé, ce dernier ignore la tutelle légale.

L'enfant légitime continue donc, comme avant le 1^{er} janvier 1925, à être sous puissance paternelle ou en tutelle. Il en résulte que l'administration légale du droit local a pour équivalent à la fois l'administration légale et la tutelle légale du Code civil français. Toutefois, en se basant sur le contrôle dont l'administrateur légal est l'objet en droit local, on est obligé de convenir que, si ses pouvoirs sont légèrement plus étendus que ceux du tuteur, le tribunal des tutelles, aidé du conseil communal des orphelins, peut intervenir efficacement pour sauvegarder les intérêts de l'enfant. De plus tandis qu'en droit français les organes de contrôle varient suivant qu'il y a administration légale ou tutelle, il n'en est pas de même pratiquement en droit local puisque, ainsi que nous serons amenés à l'exposer dans la deuxième partie de cet ouvrage, le subrogé tuteur et le conseil de famille n'existant qu'à titre exceptionnel, seuls subsistent le conseil communal des orphelins et le tribunal des tutelles dont le rôle est de surveiller le tuteur ; or ces deux rouages interviennent également à l'égard de l'administrateur légal (29).

1° *Droits et devoirs de l'administrateur légal.* — En principe, le détenteur de la puissance paternelle ad-

(29) Voir pages 293 et s.

ministre tous les biens de l'enfant, même ceux dont il n'a pas l'usufruit. Toutefois cette règle comporte un certain nombre d'exceptions.

Tout d'abord le tribunal des tutelles peut soustraire certains biens à l'administration légale. Le tiers qui, par succession, legs ou donation entre vifs, laisse des biens à un enfant, peut décider qu'ils ne seront pas administrés par le détenteur de la puissance paternelle (art. 1638 C. civ. loc), dans ce cas il y aura curatelle. Cette curatelle, prévue par l'article 1909 C. civ. loc., est une institution particulière au droit local qu'il ne faut pas confondre avec la curatelle du mineur émancipé introduite en Alsace et en Lorraine par la loi du 1^{er} juin 1924 ⁽³⁰⁾. Comme la curatelle peut exister à l'égard de l'enfant sous puissance paternelle ou en tutelle, nous en renvoyons l'étude à la seconde partie de cet ouvrage ⁽³¹⁾. En effet la curatelle de l'article 1909 C. civ. loc. a pour équivalent en droit français la tutelle ad hoc et l'administration ad hoc. On sait que la loi française du 6 avril 1910, non introduite en Alsace et en Lorraine, prévoit, pour le cas d'opposition d'intérêts entre l'administrateur légal et l'enfant, la nomination par le tribunal statuant en la Chambre du Conseil, le ministère public entendu, d'un administrateur ad hoc. L'existence de ce dernier peut aussi être imposée par le donateur ou le testateur pour la gestion des biens reçus de ce dernier par le mineur ; la loi du 6 avril 1910 ayant con-

(30) Voir pages 428 et 429.

(31) Voir pages 332 et s.

firmé sur ce point la jurisprudence antérieure ⁽³²⁾, le tribunal déterminera, si l'auteur de la libéralité ne l'a pas fait, les pouvoirs de l'administrateur ad hoc.

Sans recourir à une mesure aussi énergique, le tiers peut se contenter de réglementer, dans son testament ou dans l'acte de donation, les pouvoirs de l'administrateur légal sur les biens donnés au mineur : le père est obligé de se conformer à ces instructions (art. 1639 C. civ. loc.), sauf cependant si le tribunal des tutelles, pour éviter de mettre en péril le patrimoine de l'enfant, permet d'y déroger, ou si le tiers donateur y consent ; dans cette dernière hypothèse, le juge des tutelles peut accorder la dispense à la place du tiers donateur quand celui-ci est définitivement hors d'état de manifester sa volonté ou quand on ignore sa résidence (art. 1803 C. civ. loc.). En dehors des cas, où, en vertu de l'article 1795 C. civ. loc., le père (art. 1630, § 2, C. civ. loc.), comme le tuteur, ne peut représenter l'enfant, le tribunal des tutelles a la faculté, pour éviter tout conflit d'intérêt, de retirer à celui-là, comme à celui-ci, le droit de représentation pour certaines affaires ou pour une catégorie d'actes (art. 1796 C. civ. loc.).

Quand le père met en péril le patrimoine de son enfant, le tribunal des tutelles, averti par le Conseil communal des orphelins, peut prendre différentes mesures destinées à sauvegarder les intérêts du mineur. Ici apparaît l'intervention d'un rouage impor-

(32) Cour d'appel de Nîmes, 16 avril 1907 (D. 1908-2-331 ; S. 1908-2-66) ; Cassation, 3 juin 1872 (S. 1872-1-273).

tant ignoré du droit français et qui joue en droit local un rôle si considérable, surtout dans le fonctionnement des tutelles ; l'activité du conseil communal des orphelins ⁽³³⁾ est moins grande à l'égard des enfants sous puissance paternelle que vis-à-vis de ceux en tutelle (art. 1675 C. civ. loc.). Le conseil communal des orphelins prévient le juge dès que l'intervention de celui-ci est nécessaire. Le tribunal peut exiger que le père fasse l'inventaire des biens soumis à son administration et rende compte de sa gestion ; il peut imposer la remise des valeurs mobilières au porteur et des bijoux soit à une caisse de dépôts, soit à la Banque de France, leur retrait ne peut alors être effectué qu'avec l'approbation du juge, le père peut substituer au dépôt des titres au porteur leur conversion au nominatif qui, sauf autorisation, empêchera qu'il en soit disposé par la suite (art. 1667 C. civ. loc. ; art. 24, loi du 1^{er} juin 1924). Il peut obliger le père à fournir une sûreté et il en détermine, à son gré, la nature et l'étendue (art. 1668 C. civ. loc.) qu'il peut modifier et même supprimer à tout instant (art. 1671 C. civ. loc.). Si le père s'oppose à ces mesures, le tribunal peut lui retirer l'administration légale et désigner un curateur pour assurer la charge de celle-ci (art. 1670 C. civ. loc.).

Un dossier est tenu au tribunal cantonal pour chaque enfant sous puissance paternelle en vue de faciliter le contrôle exercé par le juge sur l'administration légale.

(33) Voir page 220.

Les faits démontrent avec évidence la nécessité, pour l'enfant mineur sous puissance paternelle, d'être protégé par la loi. Pour s'en convaincre, il suffit de regarder autour de soi, d'étudier sur le vif la nature humaine. Nos lois, nos mœurs, l'éducation font de l'homme, du futur père de famille, un être omnipotent n'ignorant aucun de ses droits mais oubliant très souvent les devoirs qui en sont la conséquence. L'affection paternelle seule est donc insuffisante pour protéger l'enfant. Le meilleur père devenu veuf refait sa vie, se remarie, a d'autres enfants, subit de nouvelles influences. Sous le fallacieux prétexte de ne pas faire de différence entre ses enfants, de les élever tous de la même manière, le mineur est bien souvent sacrifié. Le père ne tarde pas à abuser de ses pouvoirs ; la question financière devient un élément de discorde, de jalousie irraisonnée. En sorte qu'il est courant en France de voir des enfants auxquels leur mère a laissé en mourant une fortune suffisante pour subvenir à leur entretien, à leur instruction, pour assurer leur avenir, être privés de ce qui ne devrait profiter qu'à eux seuls, leur héritage trouvant une utilisation plus générale ou étant dissipé soit en partie, soit en totalité, suivant les circonstances ; d'où la nécessité d'une intervention législative assurant une protection suffisante des intérêts du mineur (34).

Le père ne doit, d'après le droit local, procéder à l'inventaire du patrimoine de l'enfant que dans trois cas.

(34) Dans ce sens, voir le rapport présenté le 5 décembre 1907 par M. Viollette au nom de la commission de la réforme judiciaire

Tout d'abord le décès de la mère donne lieu à l'inventaire des biens acquis au mineur soit dans la succession de sa mère, soit postérieurement (art. 1640 C. civ. loc.).

Le remariage du père, veuf ou divorcé, rend en outre l'inventaire nécessaire: l'officier de l'état-civil ne doit célébrer les secondes nocces que sur la présentation d'un certificat délivré par le tribunal des tutelles et attestant l'existence d'un inventaire dressé par le père (art. 1314, 1669 C. civ. loc., art. 61 de l'Instruction ministérielle pour les Officiers de l'Etat-civil, du 18 déc. 1924) ⁽³⁵⁾ ; de plus la licitation des biens indivis entre le père et l'enfant s'impose avant la célébration des secondes nocces, toutefois le tribunal des tutelles peut permettre qu'elle ait lieu postérieurement à cet événement.

Enfin si le juge redoute la mise en péril du patrimoine de l'enfant parce que le père l'administre d'une façon défectueuse, il peut imposer la rédaction d'un inventaire et décider, au cas où celui-ci ne lui paraît pas complet, qu'il en sera fait un autre par un fonctionnaire ou par un notaire (art. 1667 C. civ. loc.). En l'absence d'inventaire, le mineur et ses représentants auront recours aux preuves de droit commun pour déterminer la consistance du patrimoine.

Dans ces hypothèses l'inventaire contient l'énumération des biens sans évaluation ni description ; une

et de la législation civile et criminelle chargée d'examiner la proposition de loi de M. Adigaud tendant à compléter l'article 389 du Code Civil, relatif à l'administration légale du père. (*J. O.*, session extraordinaire 1907, doc. parl., Chambre, annexe n° 1358, p. 424).

(35) *Bulletin Officiel d'Alsace et Lorraine*, 5 janvier 1925, p. 5.

valeur globale est fixée pour les objets de ménage. Le père dresse lui-même l'inventaire ; les droits de l'enfant sont sauvegardés par la possibilité pour celui-ci et ses ayants-cause d'attaquer l'inventaire, de plus le tribunal des tutelles auquel le père doit soumettre l'inventaire après l'avoir certifié exact, peut, s'il le juge insuffisant, ordonner qu'il en soit dressé un nouveau par un fonctionnaire, par une autorité compétente ou par un notaire sauf quand la mère s'y est opposée dans son testament.

La liberté d'administration du père est limitée à un double point de vue : il doit, sous peine d'engager sa responsabilité (art. 277 C. civ. loc.), faire preuve pour la gestion des biens de l'enfant des mêmes soins que pour ses propres affaires, de plus il est obligé, à l'instar du tuteur, de placer à intérêts les fonds du mineur et de les employer à l'acquisition des valeurs indiquées aux articles 1807 et 1808 C. civ. loc. sauf toutefois si le tribunal des tutelles l'autorise à effectuer d'autres placements. Quand le père acquiert, avec les fonds du mineur, des objets mobiliers, ceux-ci deviennent la propriété de l'enfant, sauf si le père a voulu acquérir pour lui-même ; cette règle s'applique aussi en cas d'acquisition de titres au porteur ou à ordre pourvus d'endossement en blanc ou de droit portant sur de semblables objets, par exemple l'usufruit, le gage, ou de droits se transmettant par simple cession, comme par exemple la cession d'une créance ordinaire (art. 1646 C. civ. loc.). « Indépen-
« damment de l'accroissement d'occupation qui ré-

« sulterait pour les tribunaux de tutelle dont la
« charge est ainsi allégée, l'incapacité des parents
« d'aliéner les valeurs mobilières de leurs enfants
« est incompatible avec la plus grande indépendance
« que doit leur donner leur situation de parents. Se
« place-t-on au point de vue de l'intérêt de l'enfant,
« souvent une prompte aliénation de ses valeurs
« mobilières est nécessaire pour lui éviter une perte
« d'argent. Or, le temps à employer à requérir le
« consentement de la haute-tutelle peut être, dans
« certains cas, la source d'un grave préjudice pour
« l'enfant. Enfin, dans certains cas exceptionnels,
« dans les cas où les parents commettent des fautes
« de gestion ou tombent en déconfiture, et mettent
« ainsi en péril la fortune de leurs enfants, le Code
« civil (art. 1667 B. G. B.) laisse à la haute-tutelle la
« faculté de restreindre les pouvoirs des parents, no-
« tamment de les identifier à ceux des tuteurs en leur
« imposant le dépôt des valeurs de leurs enfants dans
« une banque d'Etat ou leur conversion en titres no-
« minatifs » (36).

En droit français l'administrateur légal doit faire emploi des capitaux qui appartiennent au mineur quand ils dépassent sept mille cinq cents francs, en vertu de la loi du 9 juillet 1931 dont l'article 2 a quintuplé le taux antérieurement fixé par l'article 389, § 7, C. civ. fr. ; il doit convertir au nominatif les valeurs mobilières au porteur, sauf impossibilité d'y procéder résultant de leur nature ou de convention.

(36) Motive, t. IV, p. 766.

L'autorisation du tribunal est exigée pour l'aliénation ou le transfert au porteur de valeurs mobilières d'une valeur supérieure à 7.500 francs. Ces obligations s'imposent au père, mais celui-ci, par suite du silence de la loi, peut effectuer l'emploi des deniers du mineur dans n'importe quel délai et de la façon qui lui semble bonne ; la société d'Etudes législatives ⁽³⁷⁾ s'est prononcée, dans l'article 9 de son projet, pour la limitation des placements à certaines valeurs sûres, actuellement ⁽³⁸⁾ elle est opposée à « l'idée de « prévoir dans la loi la liste des valeurs en lesquelles les emplois devraient être effectués ». L'article 457 C. civ. fr. donne, il est vrai, en cas de vente d'un immeuble, au tribunal le droit d'indiquer au père le emploi qu'il doit faire avec le prix obtenu.

La puissance paternelle passe, au décès du père à la mère qui devient alors administratrice légale des biens de l'enfant. Les pouvoirs de la mère peuvent se trouver limités par l'existence d'un conseil (Beistand). Ainsi suivant qu'il s'agira d'un enfant conçu ou né, le droit français ou le droit local s'appliquera : la curatelle au ventre du droit français ⁽³⁹⁾ s'est en effet substituée, le 1^{er} janvier 1925, à celle de l'article 1912 B. G. B., tandis que le Beistand continue à être soumis au code civil local. Un conseil est donc désigné à la mère par le tribunal des tutelles ⁽⁴⁰⁾

(37) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1906, p. 313 et s.

(38) *Bull. Soc. Et. Lég.*, 1931, p. 167.

(39) Voir page 332.

(40) Le conseil reçoit alors une lettre de nomination signée par le juge des tutelles. (Voir page 457).

dans trois circonstances : il se peut que le père, détenteur au moment de son décès de la puissance paternelle sur l'enfant, en ait ainsi décidé dans son testament, la mère peut aussi en demander l'institution, enfin le tribunal peut de lui-même nommer un conseil à la mère survivante dans l'intérêt de l'enfant (art. 1687 C. civ. loc.). Il faut appliquer au conseil les règles édictées pour le subrogé tuteur relativement à sa vocation, à sa nomination, à sa surveillance, à sa responsabilité, à ses droits, à sa rémunération, ainsi qu'à la cessation de ses fonctions (art. 1694 C. civ. loc.). La nomination d'un conseil est exceptionnelle, elle a surtout lieu quand le patrimoine de l'enfant est important.

Le conseil a pour mission de surveiller et d'assister la mère, d'avertir le tribunal quand l'intervention de ce dernier est nécessaire. L'approbation du Conseil s'impose pour les actes que le tuteur ne peut faire qu'autorisé par le subrogé-tuteur ou par le tribunal, elle peut être supplée par celle du tribunal. De plus la mère a besoin de l'autorisation du tribunal dans les mêmes circonstances que le père. A la demande de la mère, le tribunal peut déléguer, en totalité ou en partie, l'administration du patrimoine de l'enfant au conseil auquel incomberont les droits et les devoirs d'un curateur (art. 1693 C. civ. loc.).

Du conseil du droit local, on peut rapprocher le conseil de tutelle du droit français qui offre certaines analogies. Le père peut, en vertu de l'article 391 C. civ. fr., prévoir le cas où sa femme aurait la tutelle légale de ses enfants et lui désigner, pour cette cir-

constance, un conseil de tutelle par acte de dernière volonté ou par une déclaration faite soit devant le juge de paix assisté de son greffier, soit devant notaire (art. 392 C. civ. fr.). Cette charge, par suite de son caractère personnel, prend fin à la mort ou au refus de la personne nommée par le père. L'assistance du conseil de tutelle s'impose à la mère pour tous les actes de la tutelle ou seulement pour ceux spécifiés par le père ⁽⁴¹⁾ ; celle-ci doit se conformer aux avis du conseil. La nullité relative en faveur du mineur sanctionne le respect de ces règles.

2° *Actes qui requièrent l'approbation du tribunal des tutelles.* — « Il faut reconnaître, dit M. Saleilles ⁽⁴²⁾, que cette administration légale est organisée à peu près comme une tutelle, et qu'elle présente des garanties presque aussi sérieuses, étant contrôlée du reste par les mêmes organes de surveillance. Elle ne diffère guère de la tutelle que par la plus grande liberté d'allure laissée au père ou à la mère et à la mise à l'écart du tribunal des tutelles pour certains actes que le père pourra faire seul, alors que le tuteur aurait dû se faire autoriser par justice. »

Ce n'est qu'avec l'autorisation du tribunal des tutelles que le père peut disposer d'un immeuble appartenant à son enfant ou d'un droit sur cet immeuble, d'une créance ayant pour objet le transfert de la propriété de cet immeuble, la constitution ou le trans-

(41) Pau, 28 mars 1887 (S. 1888-2-117; D. 1887-2-166).

(42) M. Saleilles. « Tutelle légale et éducation forcée ». *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1903, p. 191.

fert d'un droit sur cet immeuble ou la libération de cet immeuble d'un droit de cette sorte, conclure une obligation l'engageant à procéder à un tel acte de disposition ; cette autorisation est requise pour l'acte engageant le mineur à disposer de la totalité de son patrimoine ou d'une hérédité à lui échue ou de sa part héréditaire légale future ou de sa réserve future ou d'une part dans une hérédité, pour disposer de la part de l'enfant dans une hérédité, pour répudier une hérédité ou un legs ou renoncer à une réserve (si la répudiation du legs ou de l'hérédité par le père a précédé la dévolution à l'enfant, l'approbation du tribunal n'est exigée que si le père et l'enfant étaient appelés en même temps ; art. 1643, § 2, C. civ. loc.), pour un contrat d'acquisition à titre onéreux ou d'aliénation d'un établissement industriel ou commercial, pour un contrat de bail à loyer ou à ferme, pour tout contrat obligeant l'enfant à des prestations périodiques au delà d'une année après sa majorité, pour recevoir des fonds au crédit de l'enfant, pour créer une dette souscrite au porteur, pour prendre un engagement découlant d'une lettre de change et de tout effet transmissible par endossement, pour un cautionnement, pour donner une procuration commerciale, pour commencer au nom de l'enfant une exploitation lucrative nouvelle (art. 1645 C. civ. loc.), pour le contrat de société ayant en vue l'exploitation d'un établissement industriel ou commercial.

Le père ne peut, sans l'approbation du tribunal des tutelles, remettre à l'enfant pour l'exécution d'un contrat conclu par lui, ni laisser à la libre disposition de celui-ci les objets dont l'aliénation nécessite l'au-

torisation du juge (art. 1644 C. civ. loc.). Le tribunal accorde ou refuse son approbation d'après l'intérêt de l'enfant. Le juge doit avant d'homologuer l'acte procéder à un examen approfondi de la situation économique et il peut, pour sauvegarder les droits de l'incapable, annuler, tant que l'acte n'a pas été définitivement accompli, l'ordonnance d'homologation quand la situation de fait s'est modifiée au préjudice du mineur (43). Le tribunal des tutelles peut accorder une approbation générale antérieure quand elle est nécessitée par l'administration du patrimoine, par exemple par l'exploitation d'une entreprise industrielle ou commerciale (art. 1643, § 3, 1825, C. civ. loc.) ; cette approbation visera la réception de fonds au crédit de l'enfant, la création de lettres de change ou de dette souscrite au porteur, l'engagement accessoire conclu dans l'intérêt d'une tierce personne, par exemple le cautionnement.

La loi française du 6 avril 1910 reconnaît à l'administrateur légal le pouvoir d'accomplir seul les actes que le tuteur peut faire, soit de sa propre autorité, soit avec l'approbation du conseil de famille ; l'autorisation du tribunal est nécessaire à l'administrateur légal dans les hypothèses où le tuteur ne peut agir qu'en vertu d'une délibération du Conseil de famille homologuée par le Tribunal de première instance.

3° Actes interdits à l'administrateur légal. — Les

(43) Cour d'appel de Colmar, 1^{re} ch. civ., 20 juin 1928 (*R. J. A. L.*, 1930, p. 80).

actes auxquels l'administrateur légal ne peut procéder sont les mêmes que ceux qui ne peuvent être faits par le tuteur (art. 1630, § 2, 1641, C. civ. loc.). Nous aurons l'occasion de les étudier dans la seconde partie de cet ouvrage ⁽⁴⁴⁾.

4° *Fin de l'administration légale.* — Non seulement les pouvoirs de l'administrateur légal peuvent subir des restrictions, comme nous l'avons déjà vu précédemment, mais ils prennent fin à l'égard de l'ensemble du patrimoine de l'enfant en même temps que cesse la puissance paternelle. De plus l'administration légale peut être retirée ⁽⁴⁵⁾ par le tribunal des tutelles quand le père a manqué au droit de l'enfant à l'entretien et, qu'il y a lieu de redouter pour l'avenir de nouveaux manquements (art. 1666, § 2, C. civ. loc.), quand le père refuse de dresser l'inventaire dans les trois cas où le droit local en exige un, de rendre compte, de déposer certains biens, de fournir une sûreté (art. 1670 C. civ. loc.) ; avant de prendre une pareille décision, le juge doit entendre le père sauf impossibilité, les parents et alliés de l'enfant s'il ne risque pas d'en résulter trop de retard ou trop de frais (art. 1673 C. civ. loc.). Dès l'instant où le jugement déclaratif de faillite a acquis l'autorité de la chose jugée, l'administration légale du père cesse ; à la clôture de la faillite, le tribunal des tutelles peut, s'il lui semble bon, restituer au père l'administration

(44) Voir page 328.

(45) La loi française du 6 avril 1910 prévoit que la déchéance de l'administration légale peut être prononcée pour fraude ou mauvaise gestion à la demande d'un parent, d'un allié ou du ministère public, la puissance paternelle continuant cependant.

du patrimoine de son enfant (art. 1647 C. civ. loc.). Dans les cas où l'administration légale cesse sans que la puissance paternelle prenne fin, le juge nomme un curateur (art. 1909 C. civ. loc.) auquel incombera, dès lors, la gestion du patrimoine de l'enfant.

A l'expiration de l'administration légale, le père doit restituer les biens du mineur et rendre compte de sa gestion (art. 1681 C. civ. loc.). Si le mineur décède, le père doit, s'il y a péril en la demeure, pourvoir aux affaires urgentes tant que l'héritier n'a pu prendre les affaires en mains (art. 1683 C. civ. loc.) ; dans les autres hypothèses, il a le droit de continuer sa gestion tant qu'il n'a ou n'a pu connaître l'expiration de ses pouvoirs (art. 1682 C. civ. loc.), mais les tiers qui, lors de la passation de l'acte, le savaient ou devaient le savoir, ne peuvent se prévaloir de cette disposition légale. Ajoutons que les règles énoncées au sujet de l'administration légale sont sanctionnées par la nullité conformément au droit français ⁽⁴⁶⁾.

(46) Voir pages 399 et s.

CHAPITRE II

Fin de la puissance paternelle

L'examen des circonstances où la puissance paternelle vient à cesser permettra de faire apparaître l'état de compénétration actuelle du droit français et du droit local.

Si, à l'égard de l'enfant, la puissance paternelle cesse conformément au droit français, le droit local continue à s'appliquer à l'égard du détenteur de la puissance paternelle concurremment avec le droit français. En effet la déchéance de la puissance paternelle a lieu, depuis le 1^{er} janvier 1925, non seulement en vertu des diverses lois françaises régissant la matière, mais aussi conformément aux articles 1666 du C. civ. loc., et 123 à 127 de la loi d'exécution du Code civil local du 17 avril 1899 maintenus en vigueur par l'article 18 de la loi du 1^{er} juin 1924. Ces dernières dispositions conférant au tribunal des tutelles des pouvoirs dont l'influence se fait heureusement sentir à l'égard de l'enfant, et l'absence de tutelle légale caractérisent cette branche du droit local actuellement en vigueur.

SECTION I

Cas dans lesquels la puissance paternelle prend fin

A. — *Quant au mineur.*

Dans la législation française (il en était de même en droit allemand), la puissance paternelle prend fin au décès, à la majorité, à l'émancipation de l'enfant.

B. — *Quant au détenteur de la puissance paternelle.*

Le décès du père ou de la mère n'entraîne pas, en droit local, l'ouverture de la tutelle, la puissance paternelle passe en entier entre les mains du survivant ; la puissance paternelle ne fera place à la tutelle qu'au décès des deux parents (art. 20, loi du 1^{er} juin 1924). On sait, qu'en droit français, il en est tout autrement et que le survivant des père et mère conserve la puissance paternelle sur la personne de l'enfant, mais n'est que tuteur légal à l'égard du patrimoine de celui-ci.

Le décès, l'absence, la déchéance de la puissance paternelle, l'empêchement de l'exercer mettent fin à la puissance paternelle quand ces événements se produisent à l'égard des deux parents, de plus le remariage de la mère veuve entraîne le même effet.

La mère survivante, à l'encontre du père veuf, cesse par son remariage de détenir la puissance paternelle ; la tutelle s'ouvre alors, mais elle peut être

nommée tutrice (art. 1697 C. civ. loc.). Le droit local (art. 1776 et 1783 C. civ. loc.) ne permet au tribunal des tutelles de nommer la mère remariée tutrice qu'en l'absence de grands-pères et moyennant le consentement du second mari ; depuis le 1^{er} janvier 1925, l'article 405, § 2, C. civ. fr., remplace, à l'égard de cette dernière exigence, l'article 1783 C. civ. loc. abrogé par l'article 20, § 3, de la loi du 1^{er} juin 1924. De toute façon, que la mère soit ou non chargée de la tutelle, le soin de la personne de l'enfant continue à lui incomber.

Le droit local est donc, sur ce point, plus rigoureux que le droit français qui autorise le conseil de famille à conserver ses fonctions à la mère tutrice légale convolant en secondes noces (art. 395 et 396 C. civ. fr.) et qui laisse à la mère remariée la puissance paternelle sur la personne de son enfant, même si elle n'est pas maintenue à la gestion de la tutelle.

Il faut remarquer toutefois que les législations française et locale sont d'accord sur un point : le remariage du père n'entame pas ses droits, n'entraîne pas des conséquences aussi notables que celui de la mère. « Ce traitement différent du père et de la mère » ne se justifie pas seulement historiquement, mais « encore par cette considération que l'époux qui se « remarie risque moins, l'expérience est là pour le « prouver, d'avoir les sentiments d'un étranger à l'égard de ses enfants d'un premier lit lorsque cet « époux est le père au lieu d'être la mère » (1). Cette

(1) Motive, T. IV, p. 812.

argumentation est dangereuse pour le mineur car, de toute façon, la création d'un second foyer peut modifier les sentiments du parent survivant que celui-ci soit le père ou la mère, un régime semblable serait plus juste dans ce cas.

L'article 34 de la loi locale sur la juridiction gracieuse prévoit pour les intéressés la possibilité de consulter (et même d'obtenir une copie) les dossiers du tribunal des tutelles pour connaître l'étendue de la puissance paternelle ; la veuve peut demander au tribunal la délivrance d'un certificat déclarant qu'elle est titulaire de la puissance paternelle sur ses enfants, « la délivrance d'un pareil certificat, basée tout « simplement sur les faits notoires au tribunal des « tutelles, ne produit évidemment aucun effet juridique proprement dit, et n'a qualité que d'un simple renseignement » (2). Cette publicité est d'autant plus utile que la puissance paternelle peut varier d'étendue et cesser dans un grand nombre de cas, en particulier lors du remariage de la mère.

SECTION II

Déchéance de la puissance paternelle

Les législateurs français et allemands sont partis, pour réglementer la déchéance de la puissance paternelle, de conceptions tout à fait différentes. Com-

(2) Trib. civ. de Metz, 1^{re} ch. civ., 11 avril 1930 (*R. J. A. L.* 1930, p. 740).

me le constate M. Bonnecase ⁽³⁾, « les lois du 24 juillet 1889 et du 5 avril 1898 sont venues limiter en France les pouvoirs du père qui, jusque là, avaient été presque absolus. Le père pourra être déchu de la puissance paternelle. Seulement le droit français a pris pour point de départ de cette déchéance, du moins d'une manière générale, un acte qui est susceptible d'avoir son dénouement devant les tribunaux répressifs ; dès lors, la déchéance de la puissance paternelle est chez nous, en principe, la conséquence de condamnations pénales. Ce point de départ est défectueux. La personne et les biens du mineur peuvent être compromis, sans que ce pendant les actes qui ont amené ce résultat relèvent de la juridiction répressive. Aussi, quitte à faire disparaître en fait le principe de l'indépendance de la puissance parentale, le droit allemand s'est-il placé à un autre point de vue. Appliquant le principe que la puissance parentale est avant tout créée dans l'intérêt de l'enfant, il se préoccupe de ce dernier avant de se demander si les actes du père ou de la mère, pris en eux-mêmes, relèvent des tribunaux répressifs. Le pouvoir le plus large est en conséquence accordé au tribunal des tutelles et il peut d'office intervenir et prendre en main les intérêts de l'enfant dès qu'il les juge compromis. C'est ici qu'apparaît vraiment l'ingérence de l'Etat dans la famille. »

(3) M. Bonnecase. « Le Tribunal des tutelles dans l'Empire allemand », Toulouse, 1904 (p. 19).

I. — *Historique*

La loi du 1^{er} juin 1924 (art. 18) a maintenu en vigueur, à l'égard des personnes de statut local les articles 1666 et 1838 C. civ. loc., ainsi que les articles 123 à 127 de la loi d'exécution du Code civil local du 17 avril 1899 ; de plus, elle a introduit, dans les provinces recouvrées, la loi du 24 juillet 1889 « sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés », complétée par la loi du 15 novembre 1921.

Ainsi se trouve atténuée la différence entre les conceptions française et allemande relativement à la puissance paternelle, différence que M. Saleilles constatait en ces termes : « C'est qu'il faut se garder de
« croire, en effet, que le droit allemand se fasse de
« la puissance paternelle cette conception un peu ar-
« tificielle qui semble prévaloir chez nous, surtout de-
« puis la loi du 24 juillet 1889, d'une sorte de droit
« intangible participant de l'absolu, précisément par-
« ce qu'il s'agit d'une autorité naturelle plutôt que lé-
« gale, et que, par suite, elle comporte, dans un en-
« semble indivisible, tous les droits nécessaires au
« père pour la garde, l'éducation et la direction de
« l'enfant. La puissance paternelle du droit allemand
« est loin de constituer une entité de ce genre. Elle
« se compose d'éléments très distincts, qui, tantôt sont
« réunis tous ensemble, tantôt fractionnés et répartis
« entre différents titulaires ; de sorte que si l'on vou-
« lait rechercher exactement ce qui est la caractéris-
« tique de la puissance paternelle, c'est-à-dire les élé-
« ments qui n'appartiennent et ne peuvent apparte-

« nir qu'à ceux qui sont investis de cette autorité par
« la loi, il faudrait reconnaître que son caractère pro-
« pre est plutôt d'essence patrimoniale : ce serait,
« avant tout, le droit d'administration légale exercé
« en dehors de toute tutelle, également le droit de
« jouissance légale, et il faudrait y joindre le droit de
« nommer un tuteur par testament ; mais à coup sûr,
« il n'y faudrait pas comprendre les droits relatifs à
« la personne de l'enfant, puisqu'il y a des hypothè-
« ses où ces droits appartiennent, d'après le Code ci-
« vil allemand, à qui n'a pas la puissance paternelle
« (entre autres §§ 1696 et 1697 B. G. G.) (4). »

En effet, le Code civil français ne parlait de la déchéance de la puissance paternelle qu'à l'occasion de la mort civile, abolie en 1854, et il n'y apportait de restrictions qu'en cas de divorce ou de séparation de corps. Le Code pénal français prévoyait, il est vrai, la déchéance totale comme conséquence de certains crimes : les parents qui, habituellement, incitaient leurs enfants à la débauche, se voyaient retirer à l'égard de leurs victimes, « les droits et avantages à eux
« accordés sur la personne et les biens de l'enfant par
« le Code civil, livre I, titre IX, « De la puissance pa-
« ternelle » (art. 335 C. pén. fr.) ; cette déchéance ne visait donc pas le domicile légal de l'enfant (art. 108 C. civ. fr.), le consentement des parents au mariage de l'enfant (art. 148, 149, 150, 154 C. civ. fr.), l'administration légale du père (art. 389 C. civ. fr.), la

(4) M. Saleilles, « Tutelle légale et éducation forcée ». *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1903, p. 191.

tutelle légale (art. 390 C. civ. fr.), le droit des parents de régler le contrat de mariage de leurs enfants et d'autoriser les donations qui y sont contenues (art. 1398 et 1095 C. civ. fr.)...; en sus de ce défaut, la déchéance était, par suite du silence du Code, perpétuelle. L'article 66 C. pén. fr. confère au juge le droit de statuer sur le sort du mineur acquitté pour manque de discernement. En l'absence de textes législatifs, Demolombe ⁽⁵⁾ reconnaissait « le droit, pour les « tribunaux, de remédier aux abus de la puissance « paternelle et d'en empêcher les excès, droit qui n'est « pas écrit non plus sans doute dans un texte formel, « mais qui est fondé sur la nécessité, et qui, dès lors, « doit avoir pour mesure et pour limite cette nécessité même qui est sa cause », car, disait-il, « supposez qu'au lieu de pourvoir à la nourriture, à l'entretien, à l'éducation de son enfant, le père ou la mère le laisse manquer de tout ! Ou bien encore « la maison paternelle est un lieu d'ivrognerie et de « débauche, un école d'immoralité ! Laissez-vous « l'enfant dans ce dénuement ? le laisserez-vous dans « ce foyer de dépravation ? Non sans doute ; cela « est impossible. Il faut venir au secours de cet enfant ; la raison, la morale, l'humanité même l'exigent, dans l'intérêt de l'enfant, dans l'intérêt de l'ordre public. » Laurent ⁽⁶⁾ se prononçait en sens contraire. La jurisprudence ⁽⁷⁾ reconnaissait aux tri-

(5) Demolombe. « Cours de droit civil ». T. VI, n^{os} 367 et 369.

(6) Laurent. « Principes de droit civil ». T. IV, n^{os} 291 et 292.

(7) Cassation, req., 8 juillet 1857 (S. 1857-1-721); Cassation, req., 15 mars 1864 (D. 1864-1-301; S. 1864-1-155); Cassation, req., 27 janvier 1879 (S. 1879-1-464; D. 1879-1-223).

bunaux le droit d'empêcher dans l'intérêt de l'enfant les abus dans l'exercice de la puissance paternelle.

La loi du 7 décembre 1874, modifiée par la loi du 19 avril 1898 sur la protection des enfants employés dans les professions ambulantes, institue la déchéance facultative à l'égard des parents qui ont confié leurs enfants âgés de moins de seize ans à des individus exerçant des professions ambulantes ou à des gens sans aveu ou se livrant à la mendicité ou qui font mendier leurs enfants de moins de seize ans. Puis est intervenue la loi du 24 juillet 1889, postérieurement à laquelle la jurisprudence s'est montrée divergente sur le point de savoir si les tribunaux conservaient leur pouvoir modérateur ⁽⁸⁾.

La loi du 19 avril 1898, introduite en Alsace et en Lorraine par le décret du 25 novembre 1919, s'est substituée au droit allemand en vertu duquel le père condamné aux travaux forcés, à un emprisonnement d'au moins six mois pour crime ou délit commis intentionnellement contre l'enfant (par ex. blessures, tentatives d'assassinat, attentat aux mœurs... art. 169, 173, 211, 221 et 223 C. pén. allemand) était déchu de la puissance paternelle dès l'instant où le jugement avait acquis force de chose jugée, l'intervention du tribunal des tutelles étant dans ce cas inutile (art. 1680 B. G. B.).

La loi du 19 avril 1898 prévoit, à l'égard des parents

(8) Pour la négative : Trib. civ. de Saint-Quentin, 27 déc. 1889 (*G. P.*, 1890-1-175); Cour d'appel de Paris, 24 juin 1892. (D. 1893-2-81); Cour d'appel de Paris, 3 janvier 1917 (D. 1917-2-37). Pour l'affirmative : Trib. civ. de la Seine, 6 juin 1896 (*G. P.*, 1896-2-377); Cour d'appel de Paris, 8 fév. 1912 (*G. P.*, 1912-2-120).

qui se sont rendus coupables de blessures ou de mauvais traitements sur leurs enfants, la possibilité de leur retirer le droit de garde ; cette déchéance partielle et facultative, pour laquelle les tribunaux répressifs sont compétents, n'assure la protection, contrairement à la loi du 24 juillet 1889, que de l'enfant maltraité ; de plus, il est loisible, en cette occurrence, au juge d'instruction et au tribunal de prendre des mesures provisoires dans l'intérêt de la victime. Cette dernière loi s'est ajoutée aux autres lois protectrices de l'enfance sans apporter de modifications à celle de 1889.

On peut citer aussi la loi du 3 avril 1903 sur la traite des blanches qui prive les parents coupables des droits mentionnés au livre I du titre IX C. civ. fr. sur l'enfant détourné, la loi du 11 avril 1908 qui prévoit que les mineurs de dix-huit ans, se livrant ou provoquant, sur la voie publique, à la débauche peuvent être soit rendus à leurs parents soit confiés à un établissement, enfin la loi du 22 juillet 1912, complétée par la loi du 22 février 1921, organisant les tribunaux pour enfants et la mise en liberté surveillée.

La loi du 15 novembre 1921 a amélioré le régime antérieur en permettant au juge de prononcer le retrait partiel ou total des droits à l'égard d'un, de plusieurs ou de tous les enfants. La loi du 23 juillet 1925 a remanié la loi du 19 juin 1923 relative à l'adoption dans le sens de la loi du 24 juillet 1889. La loi du 17 juillet 1927 a introduit dans le premier paragraphe de l'article 1^{er} de la loi du 24 juillet 1889, les articles 158 et

173 C. civ. fr. relatifs au consentement au mariage des enfants naturels et à l'opposition à mariage.

II. — *Cas*

En vertu de l'article 1^{er} de la loi du 24 juillet 1889, il y a déchéance de plein droit dans quatre cas ; sont obligatoirement déchus de la puissance paternelle : celui qui est condamné, en vertu de l'article 334, § 2, C. pén. fr., pour avoir incité son enfant à la débauche, celui qui a été condamné comme auteur, co-auteur ou complice d'un crime commis sur ou par la personne d'un ou de plusieurs de ses enfants, celui qui a été condamné deux fois comme auteur, co-auteur ou complice d'un délit commis sur la personne d'un ou de plusieurs de ses enfants, et enfin le parent condamné à deux reprises pour excitation habituelle de mineurs à la débauche.

La loi du 24 juillet 1889, remaniée par celle du 15 novembre 1921, prévoit aussi certaines circonstances où il peut y avoir déchéance facultative : il en est ainsi en cas de condamnation aux travaux forcés ou à la réclusion pour crime de droit commun, s'il y a double condamnation pour séquestration, suppression, exposition ou abandon d'enfants ou pour vagabondage, lorsqu'une seconde condamnation pour ivresse manifeste (art. 2, § 2, loi du 23 janvier 1873, sur l'ivresse publique) est prononcée moins d'une année après la première (art. 3, loi du 1^{er} octobre 1917), en cas de condamnation pour infraction à la loi du 7 décembre 1874 sur la protection des enfants em-

ployés dans les professions ambulantes, alors qu'un individu est condamné une première fois pour excitation habituelle de mineurs, autres que ses enfants, à la débauche, si un mineur est, en vertu de l'article 66 C. pén. fr., placé dans une maison de correction ou, condamné selon l'article 67 C. pén. fr., quand il y a eu condamnation pour abandon de famille (art. 1^{er}, § 4, loi du 7 février 1924), enfin « lorsque les « père et mère compromettent par de mauvais traitements, par des exemples pernicieux d'ivrognerie « habituelle ou d'inconduite notoire, par un défaut « de soins ou par un manque de direction nécessaire, « soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs « enfants ou d'un ou de plusieurs de ces derniers ». Dans cette huitième et dernière hypothèse, la déchéance ne peut être prononcée que par le tribunal civil, tandis que dans les sept cas précédents elle peut aussi l'être par la juridiction répressive.

III. — *Procédure*

Depuis le 1^{er} janvier 1925, la déchéance totale de la puissance paternelle, c'est-à-dire le retrait des droits à la fois sur la personne et sur le patrimoine de l'enfant, ne peut être prononcée par le tribunal cantonal, elle est dorénavant de la compétence du tribunal de première instance.

Que décider au sujet de l'application cumulative de l'alinéa 1^{er} de l'article 1666 C. civ. loc. (ou des art. 123 à 127 de la loi d'exécution du C. civ. loc. du 17 avril 1899) et de l'alinéa 2 de l'article 1666 C. civ. loc. ? On sait, en effet, que le juge des tutelles peut, en vertu

de l'alinéa 1^{er} de l'article 1666 C. civ. loc. et des articles 123 à 127 de la loi d'exécution du même Code, retirer le droit de garde au détenteur de la puissance paternelle. En outre, l'alinéa 2 de l'article 1666 C. civ. loc. reconnaît au juge le pouvoir de mettre fin à l'usufruit et à l'administration légales. Dans la pratique on aboutirait au résultat paradoxal d'accorder au tribunal cantonal une compétence plus étendue que celle prévue par l'article 84 de la loi du 1^{er} juin 1924. Le juge cantonal doit, à notre avis, en pareille hypothèse, se déclarer incompétent en faveur du tribunal de première instance.

La demande en restitution de la puissance paternelle doit, en pareil cas, être renvoyée au tribunal civil. « Attendu, décide la Cour d'appel de Colmar (9), « que l'article 84, § 2, de la loi d'introduction de la « législation civile française dispose que le juge cantonal doit renvoyer devant le tribunal civil, s'il y « a lieu de prononcer la déchéance de la puissance « paternelle à l'égard de l'un ou de plusieurs enfants, « le législateur ayant ainsi voulu porter devant le tribunal de première instance la grave question de « savoir s'il y a lieu de prononcer la déchéance totale de la puissance paternelle ; attendu que, pour « la requête en restitution de la puissance paternelle, la loi précitée n'a pas, il est vrai, prescrit expressément la compétence du tribunal de première instance ; mais attendu que, du point de vue

(9) Cour d'appel de Colmar, ch. dét. à Metz, 29 mai 1929 (*R. J. A L.*, 1930, p. 137).

« contraire, la requête en restitution soulève les mêmes intérêts que la prononciation de la déchéance de la puissance paternelle ; attendu qu'il n'y a pas de raison, dès lors, pour porter la demande en restitution devant une autre juridiction que la demande en déchéance, vu qu'au surplus, on ne saurait attribuer compétence au juge cantonal pour donner suite à une demande en restitution ne tenant à rien moins qu'à l'infirmité d'un jugement de destitution prononcé par le tribunal de première instance. » Malgré le libellé de l'article 84, § 2, de la loi du 1^{er} juin 1924, il faut décider que la demande en déchéance totale de la puissance paternelle doit être adressée directement au tribunal de première instance et non pas en premier lieu au tribunal cantonal auquel s'impose l'obligation de renvoyer de telles affaires à la barre de celui-là ; mais quand le tribunal civil se trouve saisi d'une demande en déchéance totale, il peut, en connaissance de cause, ne prononcer qu'une déchéance partielle ⁽¹⁰⁾.

La loi du 24 juillet 1889 (art. 3) ne permet d'agir qu'au ministère public et aux parents de l'enfant jusqu'au quatrième degré, elle prévoit que le tribunal civil compétent sera celui du domicile ou de la résidence du père, de la mère ou de l'ascendant qui défend à l'action. Les règles du droit local régiront l'instruction et le jugement pour la déchéance partielle demandée au tribunal cantonal : il en résulte la com-

(10) Circulaire ministérielle du 29 nov. 1924 (*Bulletin Officiel d'Alsace et Lorraine*, 12 déc. 1924, p. 1080 et 1081).

pétence du tribunal cantonal du domicile ou de la résidence du mineur ⁽¹¹⁾ (art. 36, loi locale des 17-20 mai 1898 sur la juridiction gracieuse), il s'ensuit aussi que la décision du juge cantonal est sujette au pourvoi et non à l'appel (art. 19 de la même loi locale).

La demande est introduite devant le tribunal civil par la remise d'un mémoire énonçant les faits et contenant les pièces justificatives, mémoire remis par le demandeur au président du tribunal, puis notifié au défendeur (art. 4, § 2, loi du 24 juillet 1889); le ministère d'avoué n'est pas exigé dans ce cas puisque la jurisprudence veut que ce soit le demandeur, en personne, qui présente le mémoire, mais dans le silence de l'article 79 de la loi du 1^{er} juin 1924, MM. Chéron et Mulheisen ⁽¹²⁾ sont d'avis qu'il faut que le mémoire porte la signature d'un avocat inscrit près du tribunal. Le président désigne un juge rapporteur; l'affaire est instruite en Chambre du Conseil, le procureur de la République effectue une enquête sommaire, ou demande l'avis du magistrat cantonal dans le ressort duquel se trouve le domicile ou la résidence du défendeur.

En vertu du renvoi fait par l'article 4, § 4, de la loi du 24 juillet 1889 aux articles 892 et 893 C. pr. civ. fr., relatifs à l'interdiction et mis en vigueur dans les départements recouvrés, la Chambre du Conseil doit entendre le défendeur, elle peut ordonner une enquête

(11) Cour d'appel de Colmar, 1^{re} ch. civ., 15 nov. 1927 (*R. J. A. L.*, 1928, p. 356).

(12) MM. Chéron et Mulheisen. « Précis de procédure locale applicable en matière civile et commerciale dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle ». (p 280).

en la forme ordinaire et demander l'avis du conseil de famille réuni dans ce but, cet avis, obligatoire en matière d'interdiction, n'est ici que facultatif. Puis le rapport du juge et les conclusions du ministère public sont présentés en Chambre du Conseil (13). Le tribunal peut, au cours de l'instance, par des décisions exécutoires de plein droit par provision, prendre des mesures momentanées en ce qui concerne la garde et l'éducation de l'enfant. Le jugement définitif est rendu en audience publique, il peut être spécifié qu'il sera exécutoire malgré l'opposition ou l'appel.

Le jugement rendu par défaut doit être notifié à personne ou à domicile, l'opposition est possible, dans le premier cas, pendant huit jours et dans le second cas, durant une année : il y a, en vertu de l'article 6 de la loi du 24 juillet 1889, dérogation aux règles de la procédure française ainsi qu'à celles de droit local. L'appel doit être interjeté dans les dix jours qui suivent le jugement rendu contradictoirement ou l'instance à partir duquel le jugement par défaut n'est plus susceptible d'opposition ; l'article 7 de la loi du 24 juillet 1889 déroge à l'article 513 C. pr. civ. loc. excluant la possibilité de faire appel des jugements rendus par défaut. D'après la jurisprudence, la même procédure régit les débats en appel ; le pourvoi en cassation est régi quant aux délais et aux formes par les règles ordinaires.

(13) Cour d'appel de Colmar, 21 octobre 1925 (*R. J. A. L.*, 1926, p. 556).

IV. — *Effets*

Les effets étant ceux du droit français, nous nous contenterons d'en rappeler les éléments principaux.

La déchéance de plein droit, prévue dans quatre hypothèses par l'article 1^{er} de la loi du 24 juillet 1889, a pour double caractéristique d'être automatique et totale : elle résulte de la condamnation elle-même dont elle est la conséquence nécessaire, elle est générale à un double point de vue, se produit à l'égard de tous les enfants et détruit tous les attributs de la puissance paternelle ; ne subsistent en effet que l'obligation alimentaire réciproque, la vocation successorale et le droit à l'honneur et au respect. Les tribunaux hésitaient à prononcer la déchéance facultative, car la loi du 24 juillet 1889 avait le grave défaut de lui conférer, comme à la déchéance de plein droit, le même caractère de généralité tant à l'égard des enfants qu'à l'égard des attributs de la puissance paternelle.

L'exposé des motifs du projet de loi, présenté à la Chambre le 22 décembre 1888 ⁽¹⁴⁾, s'explique en ces termes : « Le texte voté par le Sénat et proposé à la
« Chambre prévoit une déchéance partielle de la
« puissance paternelle. Le Conseil d'Etat a exprimé
« un avis défavorable à la disposition qui permet de
« scinder les droits du père de famille, de lui laisser
« l'exercice des uns, de lui retirer l'exercice des au-
« autres. » « Cette assemblée, dit M. Courcelle-Se-
« neuil, son rapporteur, n'a pas admis qu'un enfant

(14) *J. O.*, session extraordinaire 1888, doc. parl. Chambre, annexe n° 3.389, p. 706.

« pût être utilement soumis à deux puissances riva-
« les, celle du père et celle du tuteur, ni que la pre-
« mière pût intervenir dans les actes de l'autre ; elle
« n'a pas compris qu'on pût être père à demi, ou au
« tiers, ou au quart. Pour que la condition de l'enfant
« soit stable, il faut qu'il soit placé sous l'une ou
« sous l'autre puissance et que celle du père soit
« entière ou ne soit pas ». Après une nouvelle étude
« de la question, il nous semble en effet difficile
« d'admettre que l'indignité des parents, judiciaire-
« ment établie, ne constitue pas un état légal indi-
« visible, qu'elle n'entraîne pas comme conséquence
« le dessaisissement de tous les droits de la puissance
« paternelle, qu'un père soit déclaré indigne à demi
« ou au tiers, et que, par exemple, il perde le droit
« de garde de ses enfants et conserve la gestion de
« leurs biens ; aussi proposons-nous d'abandonner le
« système de la déchéance partielle. »

La loi du 15 novembre 1921 a assoupli le système institué par la loi de 1889 en permettant au tribunal de limiter les effets de la déchéance facultative soit à certains attributs de la puissance paternelle, soit à un ou quelques-uns des enfants : la déchéance peut ainsi être partielle et relative, le plus souvent le tribunal visera le droit de garde.

Celui qui a été déchu de la puissance paternelle ou frappé du retrait partiel de ces droits ne peut être ni tuteur, ni subrogé-tuteur, ni curateur, ni membre d'un conseil de famille.

En cas de déchéance totale ou de retrait de tous les attributs de la puissance paternelle, le droit de consentir au mariage, à l'adoption ou à l'émancipation

du mineur passe à la personne qui l'aurait eu en temps normal, quant aux autres attributs de la puissance paternelle c'est au tribunal à apprécier s'il convient, dans l'intérêt de l'enfant, de les conférer à la mère ou s'il vaut mieux ouvrir la tutelle qui sera, au choix du tribunal, soit celle du droit commun, soit la tutelle administrative de la loi du 27 juin 1904 par l'intermédiaire de l'Assistance publique. Signalons que l'hypothèque légale ne grève pas, dans ce cas, les immeubles du tuteur.

Quand il y a eu retrait de certains attributs de la puissance paternelle, la tutelle ne s'ouvre pas et le tribunal confère les droits ainsi enlevés soit à la mère, soit à un parent, soit à un particulier, soit à un établissement de bienfaisance reconnu d'utilité publique ou indiqué par arrêté préfectoral, soit à l'Assistance publique.

Il ne faut pas confondre le rôle dévolu dans ces hypothèses à l'Assistance publique avec le placement facultatif prévu par l'article 17 de la loi du 24 juillet 1889 : celui-ci est à base conventionnelle et non juridictionnelle, ne peut viser que le mineur de seize ans et n'ôte aux parents que le droit de garde et d'éducation.

La loi du 27 juillet 1917 sur les Pupilles de la Nation prévoit que les offices départementaux peuvent se voir déférer « par le tribunal ou le juge la garde ou « la tutelle de l'enfant toutes les fois que, par application des lois protectrices de l'enfance et spécialement des lois du 24 juillet 1889 et du 19 avril 1898, « il y aura lieu de les confier à toute autre personne « qu'à la mère ou aux ascendants. »

TITRE II

L'enfant naturel

Malgré l'introduction en Alsace et en Lorraine de la législation française relative à l'enfant illégitime, l'étude des dispositions du Code civil allemand qui régissaient cette matière avant le 1^{er} janvier 1925 mérite encore notre attention. Nous nous trouvons ici en face d'un problème complexe qui nécessitera la description des principes consacrés par le droit allemand à l'égard de l'enfant né hors mariage. Si, en effet, la filiation naturelle, tant maternelle que paternelle, ne peut plus être établie, depuis la mise en vigueur de la loi du 1^{er} juin 1924, qu'en vertu des règles françaises, il n'en demeure pas moins que l'enfant illégitime dont la parenté a été constatée en vertu du droit local existant avant le 1^{er} janvier 1925 continue à être régi quant aux effets de sa filiation par ce même droit local. On se trouve ainsi en présence de mesures transitoires dont les effets ne prendront fin qu'à la mort de leurs bénéficiaires.

Depuis le 1^{er} janvier 1925, avons-nous déjà signalé, les dispositions législatives françaises relatives à l'enfant né hors mariage s'appliquent en Alsace et en Lorraine ; toutefois, le droit local des départements re-

couvrés offre actuellement une particularité remarquable par suite de la possibilité pour l'enfant adultérin ou incestueux d'être l'objet d'une reconnaissance volontaire ou judiciaire.

Le droit allemand était opposé à nos conceptions juridiques en ne créant pas un régime défavorable spécialement pour les enfants adultérins ou incestueux. Il ne faudrait pas croire cependant que les législations française et allemande soient identiques à tous les autres points de vue, ce serait commettre une grave erreur. La substitution de celle-là à celle-ci s'explique de la manière suivante : le Code civil allemand date de la fin du XIX^e siècle, or des lois françaises postérieures ont modifié profondément la situation juridique de l'enfant naturel et cela en connaissance de cause. Si la loi du 1^{er} juin 1924 (art. 16) a maintenu le régime antérieur pour l'enfant adultérin ou incestueux de statut local c'est que justement la tendance actuelle en France est favorable à l'amélioration du sort de cet enfant. « Notre Code civil, peut-on lire « dans l'Exposé des motifs du projet de loi qui devint « la loi du 1^{er} juin 1924, sacrifie complètement les enfants adultérins et incestueux en interdisant (art. « 335 C. civ.) la constatation de leur filiation ; le droit « local ne fait pas de différence entre eux et les autres enfants naturels ; il a semblé que c'était la tendance du droit français moderne, tendance manifestée par la loi du 30 décembre 1915 qui a permis « la légitimation des enfants adultérins (1). »

(1) Projet de loi présenté par M. L. Barthou, garde des Sceaux, le 9 mars 1922 (*J. O.* du 6 juillet 1922, doc. parl. Chambre, annexe n° 4038, p. 577).

A quels enfants adultérins ou incestueux faut-il appliquer l'article 16 de la loi du 1^{er} juin 1924 ?

« Ce sont les enfants de statut personnel local, puis-
« que la loi de 1921 soumet les preuves de la filiation
« à la loi de l'enfant (art. 8, al. 2). Ce sont donc : a) les
« enfants nés en Alsace (et Lorraine) de parents in-
« connus (art. 1^{er} de la loi de 1921) ; b) les enfants, en
« quelque lieu qu'ils soient nés, dont la filiation a été
« établie à l'égard d'un parent (père ou mère) de sta-
« tut personnel local, puisque l'enfant naturel com-
« me l'enfant légitime suit le statut de ses pa-
« rents (2). » Comme le remarque la circulaire ministé-
« rielle du 29 novembre 1924 (3), « il y a évidemment
« des inconvénients graves à admettre ainsi que le
« lieu d'accouchement de la mère détermine la loi
« applicable, car on peut craindre que les parents ne
« profitent de cette règle pour écarter, selon leurs
« préférences, l'une ou l'autre des deux législations,
« en une matière qui est essentiellement d'ordre pu-
« blic et soustraite à toute option des intéressés. Il
« semble que, si une telle intention résultait avec évi-
« dence des circonstances de la cause, les tribunaux
« pourraient se refuser à lui donner effet, en appli-
« quant la théorie de la fraude à la loi, dont la juris-
« prudence offre déjà de nombreux exemples, no-
« tamment en matière de naturalisation et de ma-
« riage. »

(2) M. Niboyet. « Les projets de lois d'introduction en Alsace et en Lorraine des lois civiles, commerciales et de procédure et le droit international privé ». — *Revue de droit international privé*, 1922-1923, p. 398.

(3) Circulaire ministérielle du 29 nov. 1924 pour l'application de la loi du 1^{er} juin 1924. Lois annotées 1924, p. 1508.

CHAPITRE PREMIER

L'enfant naturel et sa mère

Le Code civil allemand assimilait l'enfant illégitime à l'enfant légitime à l'égard de la mère et des parents maternels. C'est sous l'influence du droit romain que cette assimilation s'est faite d'où l'ancien principe germanique: « Kein Kind ist seiner Mutter Kebskind ». Car, dit M. Girard (1), « tous les droits et les devoirs reconnus entre la mère et l'enfant par la doctrine, par le prêteur, par les senatus-consultes et par les Constitutions des Empereurs païens se produisent au regard de tous les enfants, non seulement des enfants nés en mariage, mais des enfants issus d'une union libre, d'un concubinat (*liberi naturales*), mais de ceux nés d'une rencontre isolée (*spuriï, vulgo concepti*), mais, croyons-nous, des enfants adultérins et incestueux. La base est toujours la même : la parenté naturelle attestée par le fait matériel de l'accouchement, qui est toujours également certain, que la mère soit une femme mariée, une concubine ou une prostituée (2). Quant à

(1) M. Girard. « Manuel élémentaire de droit romain » (6^e édition, 1918), p. 186.

(2) Paul dit: « Mater semper certa est, etiam si vulgo conceperit; pater vero is est quem nuptiæ demonstrant ». (D. 2-4-5).

« la paternité, c'est le contraire, elle est impuissante,
« à elle seule, à créer un lien entre le père et l'en-
« fant ; ce lien ne peut être créé que par le mariage.
« Tandis qu'il n'y a à Rome que des mères naturelles,
« il n'y a que des pères légitimes. La paternité natu-
« relle n'existe pas. »

Sous l'influence des idées chrétiennes, l'enfant illégitime fut privé de sa famille maternelle, sauf dans certaines régions où était admise la règle « Nul n'est bâtard de par sa mère ». Ce principe a été admis en Allemagne depuis le 1^{er} janvier 1900.

Le Landrecht prussien ne rattachait l'enfant naturel qu'à sa mère, toutefois il consacrait, dans certains cas, l'existence d'une obligation alimentaire subsidiaire entre lui et les grands-parents maternels.

La Bavière et le Wurtemberg n'accordaient à l'enfant adultérin ou incestueux qu'un droit alimentaire à l'égard des parents maternels.

Les rédacteurs de l'Exposé des motifs du premier projet de Code civil allemand expliquaient ainsi leur libéralisme : « Le même lien du sang unit non seule-
« ment l'enfant à sa mère, mais encore à la famille
« maternelle, dont il partage souvent la vie domesti-
« que. Il appartient au législateur d'ériger cet état de
« fait en état de droit, car l'intérêt de l'enfant et de
« la société exige que ce dernier ne soit point séparé
« de ses parents maternels. En effet, la mère vient-
« elle à mourir prématurément ou ne remplit-elle
« qu'imparfaitement ses devoirs, l'existence de l'en-
« fant n'est pas de ce fait compromise, car il retrou-
« vera auprès de ses grands-parents, les soins dont il

« a besoin. Si l'on se place au point de vue des charges pécuniaires, il faut reconnaître que les finances publiques éprouveraient un grave préjudice d'une décision contraire, car elles supporteraient en définitive le poids de l'entretien de l'enfant abandonné par sa famille. On ne doit pas oublier d'un autre côté qu'il y a une corrélation étroite entre l'abandon de l'enfant et sa future démoralisation et qu'il est du devoir du législateur d'arrêter les progrès de la criminalité de plus en plus menaçante pour l'ordre social (3). »

Telle est encore à l'heure actuelle la situation faite à l'enfant naturel dont la preuve de la filiation maternelle est antérieure au 1^{er} janvier 1925. Par contre, l'enfant illégitime rattaché à sa mère postérieurement à cette date reste, conformément au droit français, étranger à la famille de celle-ci et un lien de parenté n'est admis entre lui et celle qui l'a mis au monde que si sa filiation a été établie volontairement ou judiciairement. De cette divergence de points de vue, entre les législations française et allemande, découlent naturellement des solutions différentes quant à la preuve et quant aux effets de la filiation naturelle.

I. — PREUVE DE LA FILIATION MATERNELLE

En droit allemand, l'enfant illégitime établissait sa filiation maternelle en prouvant l'accouchement de la mère et son identité avec l'enfant mis au monde :

(3) Cité dans la thèse de M. Roux, p. 15.

normalement cela avait lieu par la production de l'acte de naissance (art. 1705 B. G. B.). La loi d'Empire du 6 février 1875 sur l'état des personnes (art. 15 et 22) décidait que, mention du nom de la mère serait faite dans l'acte de naissance ; on aurait recours à la preuve par tous moyens au cas où cette mention serait fausse ou aurait été omise, ainsi que dans l'hypothèse où l'identité de l'enfant soulèverait des contestations : le jugement devenu définitif du vivant des parties, s'imposerait aux tiers (art. 643 C. pr. civ. all.). La preuve de la maternité était donc la même que si l'enfant était légitime.

La loi du 1^{er} juin 1924 (art. 124) décide que l'enfant naturel, né avant le 1^{er} janvier 1925, continuera à bénéficier, à l'instar de l'enfant légitime, de la filiation maternelle découlant de son acte de naissance (4).

L'enfant naturel dont la naissance est postérieure au 1^{er} janvier 1925, sera régi, quant à la preuve de sa filiation maternelle, par la loi française : l'enfant ne sera rattaché à sa mère que si celle-ci le reconnaît volontairement ou s'il intente avec succès l'action en recherche de la maternité. En matière de filiation naturelle, le législateur français n'a pas admis l'acte de naissance comme preuve primordiale. Il en résulte que, si l'enfant recherche sa mère en justice, il pourra faire la preuve de l'accouchement par l'acte de naissance si le nom de celle-ci y est mentionné (à défaut

(4) Il en est de même quand un jugement, mentionné à l'acte de naissance, a établi, avant le 1^{er} janvier 1925, la filiation maternelle de l'enfant (art. 26, loi locale du 6 février 1875 sur les actes de l'état civil).

de cette mention, par tous moyens), mais pour la preuve de l'identité le Code civil (art. 341, § 3) exige qu'il y ait un commencement de preuve par écrit qui, d'après la jurisprudence, doit avoir lieu selon l'article 324 C. civ. et non d'après l'article 1347 C. civ. (l'écrit n'a donc pas besoin d'émaner du défendeur, il peut consister en titres de famille, papiers domestiques...).

Dans la pratique, les choses se passent de la façon suivante dans les trois départements recouvrés, depuis le 1^{er} janvier 1925 : l'officier de l'état-civil avertit le tribunal cantonal dès qu'une naissance d'enfant illégitime lui est déclarée, le juge convoque la mère dans le plus bref délai possible, et l'incite à reconnaître son enfant, en lui faisant remarquer qu'ainsi elle aurait la puissance paternelle sur la personne de l'enfant et administrerait ses biens, à titre de tutrice légale ; que, si elle s'y refuse, il pourvoira l'enfant d'un représentant légal ; dans la plupart des cas, la mère se rend à ces avis et reconnaît l'enfant, conformément au droit français (5).

Des propositions de loi ont voulu accorder une force plus grande à l'acte de naissance de l'enfant naturel. M. Julien Goujon, sénateur (6), après avoir constaté que « la femme déclarée mère dans l'acte de nais-

(5) Instruction ministérielle du 18 déc. 1924, pour les Officiers de l'état civil des départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle (*Bulletin Officiel d'Alsace et de Lorraine*, 5 janvier 1925, p. 5).

(6) Proposition de loi tendant à compléter l'article 336 du Code civil, relatif à la reconnaissance judiciaire des enfants naturels, présentée par M. Goujon, sénateur, à la séance du 7 déc. 1911. (*J. O.*, doc. parl. Sénat, 1911, annexe n° 323, p. 18).

« sance par ses plus proches parents ne peut être considérée comme ayant juridiquement cette qualité, quoique, depuis la naissance de l'enfant elle l'ait toujours gardé, nourri et élevé, avec la plus maternelle sollicitude », demandait que l'article 334 C. civ. soit ainsi complété : « Toutefois, l'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance vaudra preuve de maternité pour ou contre elle, quand l'enfant jouira vis-à-vis d'elle de la possession d'état d'enfant naturel ». M. Georges Desplas, député, proposa (7) l'article 336, § 2, suivant : « Quel que soit le déclarant, l'énonciation du nom de la mère dans l'acte de naissance vaut preuve de la maternité si elle est confirmée par l'aveu de la personne indiquée dans l'acte comme étant la mère ou par la possession d'état de l'enfant naturel ». La Société d'Etudes législatives s'est aussi prononcée dans ce sens (8). « Actuellement, dit M. Lévy (9), lorsqu'une femme meurt, laissant un enfant naturel qui porte légalement son nom d'après son acte de naissance, si elle ne l'a pas reconnu expressément, cet enfant ne reçoit pas un centime de sa succession *ab intestato* ».

(7) Proposition de loi relative à la reconnaissance des enfants naturels, présentée par M. Georges Desplas, député, le 3 octobre 1918 (J. Off. doc., parl. chambre des Députés, 1918, annexe n° 5033, p. 1217).

(8) « L'article 336 du C. civ. est ainsi modifié : « A défaut de reconnaissance par la mère, la filiation maternelle des enfants naturels est établie par l'énonciation du nom de la mère dans l'acte de naissance, corroborée par une possession d'état constante à l'égard de celle-ci... La déclaration du nom de la mère dans l'acte de naissance est toujours facultative. » *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1919, p. 78.

(9) Séance de la Commission d'études du projet de loi sur la reconnaissance des enfants naturels. *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1919, p. 57.

« *tat.* Or, la plupart des filles-mères s'imaginent que,
« lorsqu'elles sont désignées dans l'acte de naissance
« de l'enfant, une reconnaissance expresse n'ajoute-
« rait rien en vue de créer un lien légal de filiation ;
« cette erreur est des plus répandues. Nous pouvons
« ajouter l'exemple suivant : à Saint-Chéron (arron-
« dissement d'Etampes) une femme dont l'acte de
« naissance ne désignait ni le père ni la mère, avait
« une fille naturelle et possédait un château et une
« très grosse fortune ; elle mourut subitement, ses
« biens furent appréhendés par l'administration des
« domaines et l'enfant fut mise à l'Assistance publi-
« que ». M. Lévy ⁽¹⁰⁾ relève l'anomalie suivante :
« Quand une sage-femme se présente à la mairie pour
« faire la déclaration de naissance d'un enfant né
« chez elle, si elle indique comme mère une femme
« mariée, la déclaration de cette sage-femme vaut ti-
« tre prouvant la filiation maternelle de l'enfant et,
« par voie de conséquence, la filiation paternelle.
« Quand cette même sage-femme indique comme
« mère une femme non mariée, cette déclaration n'a
« aucune efficacité en ce qui concerne la filiation ma-
« ternelle de l'enfant, et cependant il n'y a pas de
« raison pour qu'elle soit plus sincère ou moins sin-
« cère dans un cas que dans l'autre ; la fraude est
« peut-être encore plus à redouter en matière de
« filiation légitime qu'en matière de filiation natu-
« relle. La jurisprudence ⁽¹¹⁾ a essayé, en se fondant

(10) Discussion du projet de loi sur la reconnaissance des enfants naturels. *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1919, p. 29.

(11) Cassation, ch. civ., 25 nov. 1913 (S. 1914, 1-95).

« sur l'article 336 du C. civ., d'atténuer, autant qu'elle
« le pouvait, la rigueur de cette règle. Elle a décidé
« que si « la reconnaissance du père, sans l'indica-
« tion et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du
« père », *a contraria* la reconnaissance du père, soit
« dans l'acte de naissance de l'enfant, soit dans un
« acte ultérieur, avec indication et aveu de la mère,
« produit effet à l'égard même de la mère. »

La preuve de la filiation maternelle offre actuellement, en Alsace et en Lorraine, la particularité d'être possible, même si elle doit faire apparaître une filiation adultérine ou incestueuse : les règles de fond et de forme seront les mêmes qu'à l'égard des enfants naturels simples ⁽¹²⁾.

II. — EFFETS DE LA FILIATION MATERNELLE

Le Code civil allemand faisait entrer l'enfant naturel dans sa famille maternelle comme s'il eut été légitime : un lien de parenté et d'alliance le reliait aux ascendants et aux alliés de sa mère.

Par contre, le législateur français, quand la filiation maternelle de l'enfant a été établie, ne rattache celui-ci qu'à sa mère : l'enfant illégitime restera toujours étranger à la famille de sa mère sauf, bien entendu, au cas de légitimation par mariage subséquent ; cependant, des empêchements à mariage découlent de la parenté naturelle officiellement constatée (art. 161

(12) Instruction ministérielle du 18 déc. 1924 pour les Officiers de l'état civil des départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle. *Bulletin Officiel d'Alsace et de Lorraine*, 5 janvier 1925, p. 5.

et 162 C. civ.). M. Léon Mougeot, sénateur, s'est dressé contre un pareil résultat. « Le poète, dit-il, a chanté : « L'art d'être grand-père » et l'inépuisable tendresse que prodigue, à ses petits-enfants adorés, l'aïeul « qui, n'ayant pas la charge, souvent pénible, des réprimandes sévères, peut consacrer l'hiver de sa vie « à choyer ces petites têtes blondes. Il est cependant « des enfants auxquels ces trésors d'affection devraient être refusés, à en croire du moins notre Code civil, car ces petits êtres n'ont, d'après lui, ni grand-père, ni grand-mère. J'ai nommé les enfants naturels ! » Aussi M. Mougeot ⁽¹³⁾ proposa-t-il de permettre aux ascendants des père et mère de l'enfant naturel de reconnaître celui-ci à titre de grands-parents.

Avant le Code civil allemand, la question du nom de l'enfant naturel était résolue diversement dans les Etats allemands : le Landrecht prussien lui conférait le nom de jeune fille de sa mère, il en était de même à Lübeck et dans le Mecklembourg ; il avait le nom du père qui y consentait en Wurtemberg, Saxe-Meiningen, Saxe-Cobourg-Gotha, ou qui l'avait reconnu dans les pays rhénans. Le Code civil allemand a fait disparaître cette diversité en attribuant à l'enfant illégitime le nom que sa mère portait quand elle était jeune fille. Si, par la suite, la mère contractait mariage avec le père naturel de l'enfant, celui-ci, étant par là même légitimé, portait le nom de son père.

Le législateur allemand avait aussi prévu le cas où

(13) Proposition de loi relative à la reconnaissance des enfants naturels par les ascendants de leur père ou de leur mère, présentée par M. Léon Mougeot, sénateur, à la séance du 8 août 1913. (*J. O.*, doc. parl., Sénat, 1913, annexe n° 395, p. 1164).

la mère viendrait à épouser un individu autre que le père de l'enfant : dans cette hypothèse l'enfant n'était pas légitimé et normalement devait conserver le nom de famille de sa mère, cependant, cette diversité de noms à l'intérieur d'un ménage rendait trop apparente l'illégitimité de l'enfant, aussi l'article 1706 B. G. B. permettait-il au mari de la mère de conférer son nom patronymique à l'enfant illégitime dont il n'était pas l'auteur, deux conditions devaient être remplies à cette fin. Il fallait, tout d'abord, que la mère et l'enfant consentent au changement de nom, ce consentement était donné dans la forme authentique ; si la mère était décédée ou se trouvait dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le consentement de l'enfant suffisait ; si l'enfant était mineur, le consentement émanait de son représentant légal. En second lieu, le parâtre devait faire une déclaration, soit devant l'officier de l'état-civil qui avait enregistré la naissance de l'enfant ou en présence duquel le mariage avait été célébré, si la déclaration avait lieu à ce moment, soit devant l'Amtsgericht. Si ces formalités n'avaient pas eu lieu, l'enfant n'avait aucun droit au nom du mari de sa mère, et celui-ci pouvait le poursuivre devant les tribunaux au cas où il l'usurperait (art. 12 B. G. B.; art. 360 C. pénal all.). Mais, que l'enfant illégitime portât le nom de jeune fille de sa mère ou le nom du mari de celle-ci, la situation juridique de l'enfant n'en subissait aucune modification ⁽¹⁴⁾.

Depuis le 1^{er} janvier 1925, l'enfant naturel de statut

(14) Tribunal cantonal de Colmar, 28 novembre 1930. (*R. J. A. L.*, 1931, p. 627, note de M^e Degand; *J. D. I. P.*, 1932, p. 470).

local portera le nom de celui de ses père et mère qui l'aura reconnu en premier lieu : toutefois, le nom patronymique du père l'emportera s'il a été reconnu simultanément par ses deux parents naturels, et même, semble-t-il, d'après la tendance actuelle, si la reconnaissance du père est postérieure à celle de la mère ; si cette dernière est désignée dans l'acte de naissance de l'enfant, celui-ci, même non reconnu, en portera le nom ⁽¹⁵⁾. A défaut de reconnaissance et de mention à l'acte de naissance, l'enfant aura, comme nom patronymique, celui choisi par l'officier de l'état-civil d'après les uns, le dernier de ses prénoms selon d'autres.

En droit allemand, l'enfant naturel avait le domicile et la nationalité de sa mère, l'enfant conservait cette nationalité si par la suite celle de la mère venait à changer.

En France, le domicile du parent naturel détenteur de la puissance paternelle est celui de l'enfant, et la nationalité de ce dernier est, d'une façon définitive, celle du parent qui, le premier, a reconnu l'enfant au cours de sa minorité (loi du 10 août 1927 sur la nationalité, art. 1^{er}).

Avant le 1^{er} janvier 1925, la mère naturelle n'avait jamais la puissance paternelle ; la législation allemande, alors en vigueur, se défiant de sa frivolité, mettait l'enfant naturel en tutelle dès sa naissance quant à sa personne et quant à ses biens : toutefois, le juge des tutelles pouvait, en connaissance de cause, la nom-

(15) M. E. Lévy. « Le nom de l'enfant naturel ». *Semaine Juridique*, 1929, p. 1366.

mer tutrice de son enfant (art. 1707, 1773 B. G. B.). Seul le tuteur pouvait représenter l'enfant et administrer ses biens. Le soin de la personne de l'enfant incombait à la mère, d'elle dépendaient l'éducation de l'enfant, le choix de sa religion et de sa carrière ; elle avait le droit de surveillance et de garde ainsi que le droit de correction, moyennant approbation du juge des tutelles.

Depuis le 1^{er} janvier 1925, en vertu de la législation française, la mère qui aura reconnu l'enfant avant le père, aura, sauf décision contraire du Tribunal des tutelles, la puissance paternelle et administrera le patrimoine du mineur « en qualité de tuteur et suivant « les règles établies par le droit local pour la tutelle « des enfants légitimes » (art. 21, loi du 1^{er} juin 1924) : il faut remarquer qu'en droit local l'existence d'un subrogé-tuteur n'est pas toujours exigée, il en résulte que la jouissance légale de la mère naturelle (il en est de même pour le père naturel) ne subit pas de restriction quand il n'y a pas lieu de procéder à la nomination d'un subrogé-tuteur (art. 1792 B. G. B.). La loi du 1^{er} juin 1924 a réduit les mesures de surveillance dont la mère naturelle était l'objet. La Cour de Cassation ⁽¹⁶⁾, par arrêt du 24 mars 1928, a décidé qu'était abrogé l'arrêté du président de Basse-Alsace du 26 juin 1909, qui soumettait la mère naturelle, assimilée à une femme nourricière et à une garde salariée d'enfants en nourrice, à des obligations résultant de la surveillance administrative. De plus, l'activité du tri-

(16) Cassation, Ch. crim., 24 mars 1928. (*R. J. A. L.*, 1928, p. 563 ; *J. D. I. P.*, 1929, p. 741 ; *G. P.*, 1928-2-523).

bunal des tutelles et du conseil communal des orphelins se trouve restreinte à l'égard de l'enfant naturel reconnu : quant à la personne de l'enfant, elle sera la même que s'il était légitime, mais elle n'est pas modifiée en ce qui touche l'administration du patrimoine du mineur ; il faut ajouter que maintenant la mère est de plein droit tutrice de l'enfant reconnu, tandis qu'avant le 1^{er} janvier 1925 elle ne pouvait l'être qu'en vertu d'une ordonnance du tribunal des tutelles.

La question s'est posée de savoir si, depuis le 1^{er} janvier 1925, il fallait continuer à refuser la puissance paternelle à la mère naturelle qui, en conformité avec le droit local antérieur, était rattachée à son enfant par un lien de filiation résultant de l'acte de naissance ?

Contrairement à la circulaire ministérielle du 29 novembre 1924 (17), M. Hamel (18) est d'avis que « comme
« aucun texte ne permet d'assimiler cette mère natu-
« relle à une mère naturelle de droit commun, il faut
« bien, conformément à l'article 124, la considérer
« comme une mère légitime du droit spécial local pos-
« sédant l'intégralité des droits sur la personne de
« l'enfant et soumise au régime local pour les pou-
« voirs sur le patrimoine de l'enfant ». D'après M. Schnepp (19), l'article 1707 B. G. B. est abrogé et la

(17) Circulaire ministérielle du 29 nov. 1924 pour l'application de la loi du 1^{er} juin 1924. (*Bulletin Officiel d'Alsace et de Lorraine*, 12 décembre 1924, p. 1102).

(18) M. Hamel. *Répertoire pratique de Droit et de Jurisprudence d'Alsace et Lorraine*, tome II, « Minorité », 133.

(19) M. Schnepp. « La protection des incapables après l'introduction des lois civiles françaises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle », *Thèse*, Strasbourg, 1926, p. 186.

mère possède « la puissance paternelle dans toute son « étendue ». En effet, on peut conclure, de la combinaison des articles 115 et 124 de la loi du 1^{er} juin 1924 ⁽²⁰⁾ et du silence de la loi sur ce point, l'assimilation de cette mère naturelle à la mère légitime. De plus, l'Exposé des Motifs ⁽²¹⁾ de la loi du 1^{er} juin 1924 décide : « Si l'enfant naturel a un acte de naissance « contenant le nom de sa mère, on ne peut priver « l'enfant, vis-à-vis de sa mère, du droit à la légitimité que lui conférerait la législation locale. Cette légitimité comportera l'attribution de la puissance « paternelle à la mère (ce que le droit local ignorait). « Mais si cet enfant ne rapporte pas son acte de naissance et veut établir sa filiation maternelle par d'autres moyens, il devra suivre les voies de loi française, car, il s'agit d'établir un état dont il ne jouit pas encore ». Par contre, le Tribunal cantonal de Colmar ⁽²²⁾ a admis le point de vue exposé dans la circulaire ministérielle du 29 novembre 1924 et a décidé « qu'en vertu des dispositions des articles 14, « 15, 21 et 124 de la loi civile du 1^{er} juin 1924, la tutelle du sieur Martin a pris fin, et la mère, en qualité de tutrice, exerce la puissance paternelle sur « l'enfant, depuis le 1^{er} janvier 1925 ». En vertu de ce jugement, la mère aurait la puissance paternelle sur la personne de l'enfant et serait seulement tutrice

(20) Trib. civ. de Beaume-les-Dames, 4 fév. 1926. (*Rec. Som. Sirey*, 1926, n° 1379).

(21) Exposé des Motifs du projet de loi présenté par M. Louis Barthou, garde des Sceaux, le 9 mars 1922. (*J. O.* du 6 juillet 1922, doc. parl. Chambre, annexe n° 4038, p. 577).

(22) Tribunal cantonal de Colmar, 28 novembre 1930. (*R. J. A. L.*, 1931, p. 627, note de M^e Degand; *J. D. I. P.*, 1932, p. 470).

quant au patrimoine de celui-ci. Des deux conceptions en présence, il résulte que, sauf décision contraire du tribunal de tutelle, motivée par l'intérêt de l'enfant, cette mère conservera la puissance paternelle même si, par la suite, l'enfant est l'objet d'une reconnaissance de la part du père ⁽²³⁾.

Le législateur allemand exigeait le consentement de la mère pour que l'enfant naturel mineur puisse contracter mariage (art. 1305 B. G. B.) ; en Alsace et en Lorraine, il faut désormais le consentement du ou des parents qui ont reconnu l'enfant. Quand une fille légitime se mariait, son père devait lui fournir un trousseau (art. 1620 B. G. B.) ; la fille naturelle avait un droit semblable à l'égard de sa mère, mais elle ne pouvait, à l'instar de la fille légitime, réclamer une dot (art. 1624, 1625 B. G. B.). Une obligation alimentaire réciproque existait entre l'enfant naturel et ses parents maternels en ligne directe : les tribunaux pouvaient autoriser qu'elle s'effectuât autrement que par une rente en argent ; elle était la même qu'entre ascendants et descendants légitimes ; mais elle n'était que subsidiaire, elle n'entraînait en jeu que si le père naturel, par indigence ou par mauvaise volonté, ne s'exécutait pas ; les tribunaux répressifs pouvaient infliger au père récalcitrant une amende de 150 marks ou un emprisonnement n'excédant pas six semaines ; de

(23) Dans ce sens, M. Hamel. « Répertoire pratique de Droit et de Jurisprudence d'Alsace et Lorraine », tome II, « Minorité », n° 137 ; M. Schnepp, *Thèse*, p. 187 ; l'Exposé des Motifs de la loi du 1^{er} juin 1924 dit que l'article 126 de la loi s'appliquera peu à la mère qui, ordinairement a, à l'égard de l'enfant naturel, la situation juridique de mère légitime.

plus, les parents maternels qui se substituaient au père défaillant, étaient subrogés à l'enfant et pouvaient l'actionner en remboursement de leurs débours. Si la mère avait épousé un autre individu que le père de l'enfant, le parâtre devait accepter celui-ci à son foyer et lui assurer, pour moitié, des aliments : cette charge ne donnait pas droit à récompense sur la communauté quand les époux avaient adopté comme régime matrimonial la communauté universelle (art. 1437 B. G. B. et s.), la communauté d'acquêts (art. 1519 B. G. B. et s.) ou la communauté mobilière (art. 1549 et s. B. G. B.) ; avec le régime de droit commun, la *Verwaltungsmeinschaft* (art. 1363 B. G. B. et s.), la charge, au cas où les revenus des deux conjoints ne suffiraient pas, retombait sur leurs biens respectifs.

Le droit français admet aussi l'obligation alimentaire réciproque entre l'enfant naturel et sa mère, mais elle n'existe ni à la charge, ni au profit des ascendants de celle-ci.

La loi du 1^{er} juin 1924 a réduit, dans les départements recouvrés, le droit successoral de l'enfant naturel ; auparavant celui-ci venait à la succession de ses parents maternels au même titre qu'un enfant légitime. En droit allemand, la dévolution d'une succession *ab intestat* avait lieu suivant le système des parentèles : venaient à la succession tous les parents ayant un ascendant commun. Le patrimoine de l'enfant illégitime allait, à son décès, à ses descendants qui devaient être légitimes si le *de cujus* était un homme, à leur défaut, il était dévolu à la mère survivante, mais le parâtre n'y avait aucun droit ; en l'absence de

la mère, l'héritage était recueilli par les grands-parents maternels, par la grand'mère seule si la mère était elle-même une fille naturelle ; l'aïeul maternel prédécédé était représenté par ses descendants (oncles et tantes de l'enfant naturel). L'enfant illégitime survivant venait à la succession de toutes ces personnes, il était héritier à réserve : contrairement au droit français qui fixe la réserve en tenant compte du nombre des enfants, de leur qualité d'enfants légitimes ou naturels et de l'ensemble de la succession, le législateur allemand décidait qu'elle serait égale à la moitié de la part héréditaire *ab intestat* de l'héritier (art. 2303 B. G. B.). L'enfant illégitime dont la filiation est établie depuis le 1^{er} janvier 1925 n'a qu'un droit successoral limité : il est héritier à réserve, mais sa réserve est de moindre importance, elle est calculée autrement que celle du droit allemand ; de plus, elle dépend de la qualité des héritiers avec lesquels il vient en concours ; l'enfant n'est appelé à recueillir que la succession du parent qui l'a reconnu (du père et de la mère si sa filiation est établie à l'égard des deux), et il est dépourvu de tout droit sur les successions des parents de ses père et mère ; par exception au principe selon lequel la reconnaissance n'établit pas de lien entre l'enfant et la famille de ceux dont elle émane, l'article 766 C. civ. consacre l'existence d'un droit successoral entre frères et sœurs naturels sauf en ce qui concerne les biens donnés par les père et mère qui retournent aux frères et sœurs légitimes ; le ou les parents qui ont reconnu l'enfant ont droit à sa succession s'il meurt sans postérité, mais ils ne peuvent re-

cueillir le patrimoine du descendant légitime de l'enfant naturel (par contre, ce descendant a droit à la succession des grands-parents naturels) ; en droit français, l'ascendant naturel n'est pas héritier réservataire ⁽²⁴⁾. Ajoutons que les droits pécuniaires de l'enfant naturel peuvent se trouver limités par suite de l'article 337 C. civ. pour la suppression duquel la Société d'Etudes législatives s'est prononcée ⁽²⁵⁾.

Comme on le sait, le législateur allemand ne faisait pas de distinction entre l'enfant naturel simple et l'enfant adultérin ou incestueux : la preuve de la filiation maternelle était la même et entraînait les mêmes effets. Le législateur de 1924 a maintenu cette assimilation relativement à la preuve, mais il a décidé que l'enfant adultérin ou incestueux n'aurait droit qu'à des aliments conformément aux articles 1708 et s. du Code civil local : le droit de succession n'existe pas sauf en vertu de l'article 762 C. civ., la mère n'aura pas la puissance paternelle sur l'enfant. Le droit à des aliments, réglé par les articles 1708 et s. du C. civ. local, étant le seul effet attaché, par le législateur allemand, à la paternité naturelle, nous en renvoyons l'étude au chapitre consacré aux rapports juridiques existant entre le père et l'enfant naturel. Hors de ce droit alimentaire, la filiation adultérine ou incestueuse ne produira pas d'effets, l'enfant sera sans famille et n'en acquerra une que s'il vient à être légitimé.

(24) Cour d'appel de Colmar, ch. détachée à Metz, 10 janvier 1931. (*J. D. I. P.*, 1931, p. 1149).

(25) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1919, p. 29, 57, 74 et 78.

CHAPITRE II

L'enfant naturel et son père

Cette question a été, de tout temps, l'objet de la sollicitude du législateur. Des tendances différentes se sont fait jour.

Les uns, au nom de la moralité publique outragée, se sont opposés à l'établissement d'un lien de filiation entre l'enfant naturel et son père et à toute amélioration de la situation juridique de l'enfant illégitime : « Punir les pères dans leurs enfants, a dit Bossuet (1), « c'est les punir dans leur bien le plus réel ; c'est les « punir dans une partie d'eux-mêmes, que la nature « leur a rendue plus chère que leurs propres membres, et même que leur propre vie : en sorte qu'il « n'est pas moins juste de punir un homme dans ses « enfants, que de le punir dans ses membres et dans « sa personne. Et il faut chercher le fondement de « cette justice dans la loi primitive de la nature, qui « veut que le fils tienne l'être de son père, et que le « père revive dans son fils comme dans un autre lui-même... Et cela, qu'est-ce autre chose qu'une suite

(1) Bossuet. « Introduction à la Philosophie ou de la Connaissance de Dieu et de soi-même », chap. IV, n° 11.

« de la loi naturelle, qui fait regarder les familles
« comme un même corps dont le père est le chef qui
« peut être justement puni aussi bien que récompensé
« dans ses membres ?... Reconnaissons donc cette jus-
« tice, qui venge les crimes des pères sur les enfants ».

D'autres ont mis en avant l'intérêt de la famille légitime. « Sans doute, disait M. de Lamarzelle (2), l'intérêt personnel de l'enfant, l'intérêt personnel de la fille séduite, tout cela est très touchant, tout cela est très pitoyable. Mais au-dessus de ces intérêts individuels, il y a l'intérêt de la famille, qui est un intérêt social de premier ordre parce que la famille est la cellule sociale, la base même de la société. Si vous ne la défendez pas, parfois même au détriment des intérêts légitimes de quelques individus, c'en est fait de la société. »

« De quelque façon que l'on s'y prenne et par quelles biais que ce soit, remarquait Brunetière (3), il semble à peu près impossible, dès que l'on admet, en principe, la recherche de la paternité, de ne pas l'organiser de telle sorte qu'elle apparaisse tôt ou tard comme dirigée contre le mariage même... Telle est, pour nous, la vraie manière de poser la question de la recherche de la paternité. Voilà le vrai problème, ou plutôt voilà le problème unique. Veut-on du mariage ? ou bien n'en veut-on pas ? N'en veut-on pas ? Et pourvu que les hommes croissent et se multiplient, pense-t-on, qu'il n'im-

(2) *J. O.* du 12 nov. 1910, déb. parl. Sénat, p. 1736, 2^e col.

(3) Brunetière. « La recherche de la paternité ». *Revue des Deux-Mondes*, 12 sept. 1883, p. 349.

« porte guère comment les générations sortent des
« générations ? La cause est entendue. Ce ne sera pas
« la seule façon que le progrès moderne ait imaginé
« de faire rétrograder vers la barbarie morale l'hom-
« me du XIX^e siècle, armé de toutes les ressources de
« la science et de l'industrie. Mais veut-on du ma-
« riage ? et croit-on que la constitution de la famille
« importe à la constitution de l'Etat ? La dureté du
« mot de Bonaparte ne peut alors qu'enfoncer da-
« vantage dans les esprits l'impression de sa vérité ;
« le Code a raison et il faut interdire la recherche de
« la paternité. »

Certains, au contraire, se sont déclarés favorables à la recherche de la paternité naturelle qui, d'après eux, serait utile à l'enfant, à la fille-mère et à la société : les avortements et les infanticides deviendraient plus rares ainsi que la débauche et les cas de séduction. « Peut-être effectivement, dit M. Wahl (4),
« en empêchera-t-on quelques-uns ; il est à craindre
« qu'on en suscite d'autres. Si la mère ne se laisse
« plus déterminer à des faits de ce genre par la crain-
« te des dépenses que lui occasionnerait l'enfant, ne
« se laissera-t-elle pas influencer dans le même sens
« par le père intéressé désormais à supprimer l'en-
« fant, pour supprimer en même temps tout danger
« de recherche de paternité ? L'avortement et l'infan-
« ticide lui paraîtront des moyens excellents... Les dé-
« bauchés et les séducteurs ne se laisseront guère ar-
« rêter par la crainte d'une recherche, qu'ils espère-

(4) M. Wahl. « La recherche de la paternité d'après la loi du 16 nov. 1912 ». *Revue Trimestrielle de Droit civil*, 1913, p. 5.

« ront éviter en empêchant la naissance de l'enfant. »

Une fois admis le principe de la recherche de la paternité naturelle, des divergences sont apparues quant aux effets à y attacher ; mais une constatation s'impose ici, c'est que les conséquences produites par la paternité naturelle sont inversement proportionnelles aux conditions exigées pour intenter cette action. Nous allons examiner comment s'est faite, en Alsace-Lorraine et en France, l'application de ces diverses conceptions.

SECTION I

Preuve de la filiation paternelle

I. — RECONNAISSANCE VOLONTAIRE

La loi du 1^{er} juin 1924 a introduit dans les départements recouvrés la législation française en ce qui concerne la reconnaissance volontaire de paternité, constitutive d'état.

Le droit local antérieur ignorait totalement cette manière de rattacher, par un lien de parenté, l'enfant naturel à son père. Sans doute, l'article 1718 B. G. B. traitait de la déclaration de paternité par acte authentique, mais celle-ci différait, quant à ses effets, de la reconnaissance volontaire de paternité comme du droit français. La déclaration de paternité devait émaner d'une personne capable de volonté, d'où exclusion de celles visées à l'article 104 B. G. B., être exempte

de vice du consentement, elle pouvait émaner d'un mineur muni du consentement de son tuteur (art. 107 B. G. B.), avoir lieu par mandataire ; elle devait être postérieure à la naissance de l'enfant et contenue dans un acte authentique (celui-ci pouvait, en outre, renfermer autre chose), elle pouvait se faire dans un testament public notarié ou judiciaire (art. 2231 B. G. B.) ; elle était reçue par les notaires et par les *Amtsgerichte*, de plus, dans tout l'Empire allemand, par les officiers de l'état-civil quand elle intervenait à la naissance de l'enfant ou au moment du mariage des parents (dans certains Etats de l'Allemagne, par l'officier de l'état-civil à qui la naissance avait été déclarée, quelles que fussent les circonstances dans lesquelles la déclaration de paternité intervenait) ; mention de la déclaration de paternité était faite sur le registre des naissances.

La déclaration de paternité, faite suivant les formes requises, avait pour seul et unique effet d'empêcher le père présumé, actionné en justice, d'opposer l'exception *plurium concumbentium* ; mais elle ne privait celui-ci que de cette fin de non-recevoir seulement (art. 1718 B. G. B.), le père conservait tous les autres moyens de défense : par exemple, il pouvait nier l'existence de relations avec la mère, prouver que la cohabitation n'avait pu avoir lieu par suite d'impossibilité physique. Si la déclaration avait été faite sans respecter les formalités prévues, elle n'avait la valeur que d'un aveu de cohabitation durant le temps de la grossesse, et le père pouvait exciper l'exception *plurium concumbentium* en cas de poursuites.

L'institution juridique allemande, qui offrait le plus de ressemblance avec la reconnaissance volontaire de paternité connue de notre droit, était la déclaration de légitimité que nous aurons l'occasion d'examiner quand nous arriverons à l'étude de la légitimation.

Depuis le 1^{er} janvier 1925, l'enfant naturel peut être reconnu volontairement, conformément au droit français, soit devant l'officier de l'état-civil, soit devant un notaire, soit en justice ⁽⁵⁾. La loi du 1^{er} juin 1924 (art. 16) permet, par dérogation à la législation française en vigueur, la reconnaissance volontaire de l'enfant adultérin ou incestueux qui ne produira que les effets alimentaires prévus à l'article 1708 et s. du Code civil local.

II. — RECHERCHE DE LA PATERNITÉ NATURELLE

1^o *Historique*

Admise dans notre ancien droit, la recherche de la paternité naturelle fut ensuite interdite par le Code civil, car, disait le Premier Consul ⁽⁶⁾, à la séance du Conseil d'Etat du 26 Brumaire an X : « La société n'a « pas d'intérêt à ce que les bâtards soient reconnus ». Or, le Code civil français continua, jusqu'en 1900, à être appliqué dans toute la rive gauche du Rhin et, sur la rive droite, dans l'ancien grand-duché de Berg;

(5) Trib. civ. de Saverne, 10 janvier 1928. (R. J. A. L., 1928, p. 507).

(6) Fenet. « Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil », tome X, p. 77.

il resta aussi en vigueur dans le grand-duché de Bade, tout en ayant été modifié pour permettre la recherche de la paternité. Différentes théories s'offraient au choix de la Commission chargée d'élaborer le Code civil allemand : la *deliktstheorie* admise en Bavière d'après laquelle les relations hors mariage constituent un délit, la théorie du risque de paternité, la théorie de la paternité effective consacrée par le Code civil allemand. Cependant, il semble que, vu les effets attachés, par le Code civil allemand, à la paternité naturelle, la théorie du risque de paternité conviendrait mieux que celle de la paternité effective.

Devant la prohibition de l'article 340 C. civ., la jurisprudence française permit d'abord à la fille-mère de réclamer, en vertu de l'article 1382 C. civ., des dommages-intérêts à son séducteur (7), puis ratifia l'engagement pris par le séducteur de pourvoir à l'entretien de l'enfant (8). De plus, dès 1878, toute une série de propositions furent déposées, soit au Sénat, soit à la Chambre, pour permettre la recherche de la paternité : enfin la proposition de loi déposée sur le bureau du Sénat, le 28 janvier 1905, par MM. Rivet et Bérenger (9), donna le jour à la loi du 16 novembre 1912. Vu la postériorité de la loi de 1912 par rapport au Code civil allemand, le législateur français a décidé que celle-là se substituerait à celui-ci en Alsace

(7) Cassation, civ., 26 juillet 1864. (D. 1864-1-347; S. 1865-1-33); Cassation req. 25 février 1890 (D. 1890-1-412; S. 1893-1-423); Cassation, req., 17 juillet 1911. (D. 1915-1-52; S. 1911-1-440).

(8) Cassation, civ., 27 mai 1862. (D. 1862-1-208; S. 1862-1-566); Cassation, req., 3 avril 1882. (D. 1882-1-250; S. 1882-1-404); Cassation, req., 30 juillet 1900 (D. 1901-1-502; S. 1901-1-259).

(9) *J. O.*, doc. parl. Sénat, 1905, annexe 16, p. 10.

et en Lorraine à dater du 1^{er} janvier 1925 ; cette substitution devait, comme on le verra plus loin, soulever bien des difficultés, entre autres, celle-ci : l'enfant de statut local qui, antérieurement à cette date, avait intenté une action en recherche de paternité conformément au droit allemand, pourrait-il, se trouvant remplir les conditions de la loi du 16 novembre 1912, actionner à nouveau l'amant de sa mère en recherche de paternité ?

2° Cas dans lesquels la recherche de la paternité est possible

L'article 1717 B. G. B. présumait être le père de l'enfant naturel celui qui avait cohabité avec la mère pendant le temps légal de la conception : la durée de la grossesse s'étendait du 181^e au 302^e jour qui avait précédé la naissance (art. 1592 B. G. B.), y compris celui-ci et celui-là.

Que faut-il entendre par cohabitation ? On peut relever deux interprétations de ce mot dans la jurisprudence française pour les actions intentées avant le 1^{er} janvier 1925. Il y a tout d'abord une tendance restrictive « attendu que par cohabitation au sens juridique du mot dans l'acceptation germanique, il faut « entendre la vie commune telle que la mènent les « époux légitimes ou les concubins ; que cette interprétation se déduit du rapprochement de l'article 1717 des articles 1591 et 1300 B. G. B., qui règlent « d'une part les droits de l'enfant légitime et d'autre « part les droits de la fiancée abandonnée dans certaines conditions ; qu'en l'absence de vie commune

« durable, les relations sexuelles passagères entre
« hommes et femmes sont insuffisantes pour créer
« des droits ou engendrer des obligations ⁽¹⁰⁾ ». Une
jurisprudence plus libérale, confirmée par la Cour de
Cassation, s'est fait jour : « Attendu que cette inter-
« prétation, fondée sur la traduction du mot alle-
« mand *Beiwohnung* par le mot français « cohabita-
« tion », suivant la généralité des traducteurs paraît
« erronée ; que, d'après la plupart, sinon l'unanimité
« des commentateurs du Code civil allemand et une
« jurisprudence constante des tribunaux allemands
« et des tribunaux d'Alsace et de Lorraine, la véri-
« table signification de ce mot est celle de « rapport
« intime entre deux personnes de sexe différent » ;
« qu'il s'applique donc à tout rapprochement sexuel
« fréquent et suivi ; que, même, d'après certains au-
« teurs, « la preuve d'un seul rapport sexuel pendant
« la période déterminée, suffit, en droit allemand,
« pour fonder le droit de l'enfant » (Halewyck, La
« recherche de la paternité et la condition des en-
« fants naturels en Allemagne, p. 36) ⁽¹¹⁾ ». Cette co-

(10) Trib. civ. de Beaume-les-Dames, 16 mars 1924. (*R. J. A. L.*, 1925, p. 210 ; *D. H.* 1924-4 445) ; dans le même sens : Cour d'appel de Douai, 17 fév. 1923. (*R. J. A. L.*, 1925, p. 301), Trib. civ. Le Puy, 2 déc. 1922. (*G. P.*, 1923-1-280).

(11) Cour d'appel de Besançon, 17 déc. 1924. (*R. J. A. L.*, 1925, p. 212 ; *D. H.* 1925, 207 ; *G. T.*, 1925-2-614) ; dans le même sens : Cassation, ch. civ., 19 mai 1925. (*R. J. A. L.*, 1925, p. 304 ; *D.* 1925-1-124 ; *G. T.* 1925-1-183 ; *J. D. I. P.*, 1926, p. 393 ; *G. P.*, 1925-2-313 ; *Bull. Arr. Cass. civ.*, 1925, p. 191) ; Limoges, 10 nov. 1925. (*Rec. Som. Sirey*, 1926, n° 510) ; Cour d'appel de Paris, 24 nov. 1924 (*G. T.*, 1925-2-657) ; Cour d'appel de Douai, 27 janv. 1925 (*J. D. I. P.*, 1925, p. 398) ; Cassation, ch. civ., 2 mars 1926 (*R. J. A. L.*, 1926, p. 289 ; *D. H.*, 1926, 286 ; *D.* 1927-1-67 ; *J. D. I. P.*, 1927, p. 128 ; *G. P.*, 1926-2-24 ;

habitation est prouvée et attaquée par tous moyens : correspondance ⁽¹²⁾, aveu, témoignage ⁽¹³⁾, délation de serment...

Le droit allemand permettait de recourir au serment de la mère ; c'était pour ce motif qu'elle n'était pas désignée tutrice par le tribunal des tutelles, car, puisqu'elle n'était pas partie au procès, on pouvait recourir à son témoignage fait sous serment : ce témoignage, comme tout autre, ne liait pas le juge, mais permettait à ce dernier d'avoir son appréciation personnelle. Le témoignage de la mère a perdu sa force d'antan avec le retour des provinces recouvrées. Un jugement du tribunal régional de Mulhouse ⁽¹⁴⁾ déclare : « La mère, entendue comme témoin, a déposé, « sous foi du serment, avoir cohabité avec le défendeur à ladite époque ; mais attendu que la déposition de la mère seule n'est pas susceptible de servir « de base à une condamnation, étant donné le grand « intérêt qu'a le témoin à l'issue du procès. »

La Cour de Cassation ⁽¹⁵⁾ confirma cette jurispru-

S. 1926-1-369, note de M. Niboyet ; *Bull. Arr. Cass. civ.*, 1926, p. 74 ; Cour d'appel de Paris, 25 juillet 1924. (*R. J. A. L.*, 1925, p. 215 ; D. H. 1924-706 ; *G. T.*, 1925-2-208) ; Trib. civ. de Cosne, 4 déc. 1922. (*G. P.*, 1923-1-281).

(12) Trib. civ. de la Seine, 16 déc. 1924, *G. T.*, 1925-2-747.

(13) Trib. civ. du Havre, 16 déc. 1922. *G. T.*, 1923-2-566.

(14) Trib. rég. de Mulhouse, 13 janv. 1922 ; *R. J. A. L.*, 1922, p. 400.

(15) Cassation, ch. civ., 18 juin 1929. *R. J. A. L.*, 1930, p. 65 ; dans le même sens : Cour d'appel de Bordeaux, 9 fév. 1925. (*R. J. A. L.*, 1925, p. 306 ; D. 1927-2-51 ; *G. P.*, 1925-2-34) ; Cour d'appel de Grenoble, 15 déc. 1924 ; *J. D. I. P.*, 1925, p. 979) ; Cour d'appel de Paris, 25 juillet 1924. (*R. J. A. L.*, 1925, p. 215 ; D. H. 1924-706 ; *G. T.* 1925-2-208).

dence qui est appréciée en ces termes par M. Simon ⁽¹⁶⁾ : « Enfin, voilà un jugement qui, courageusement, met fin à la pratique habituelle concernant les procès en paiement de rentes alimentaires en faveur d'enfants naturels, d'après laquelle il suffisait que la mère de l'enfant naturel prêtât le serment, « qu'elle n'avait eu pendant la période de conception de relations avec d'autres hommes » pour que, sans autres preuves, le prétendu père fut condamné au paiement d'une rente alimentaire pendant seize ans. Et on sait à quels abus, sinon à quels chantages, donnait lieu cette pratique qui, sous prétexte de servir les intérêts de l'enfant naturel, n'était trop souvent qu'un moyen pour la fille-mère d'extorquer des fonds à celui qui fut, pour un instant son amant, peut-être à côté de nombreux autres, ou même qui ne le fut jamais ». M. Carré de Malberg ⁽¹⁷⁾ se prononce en faveur de cette transformation jurisprudentielle, car la théorie allemande « heurtait le sens commun en même temps qu'elle outrageait la morale ».

On voyait, en effet, des filles-mères avoir trois ou quatre enfants de pères différents et percevoir de ceux-ci des pensions alimentaires, c'était alors un métier car, grâce aux modes de preuve admis par le Code civil allemand, la mère poursuivait des indivi-

(16) Note de M. Simon sous le jugement du Trib. rég. de Mulhouse, 13 janv. 1922 (*R. J. A. L.*, 1922, p. 400).

(17) M. F. Carré de Malberg. « La jurisprudence des tribunaux français de 1918 à 1925 », (« L'introduction du droit civil français en Alsace et en Lorraine », p. 61).

des dont la situation de fortune l'assurait contre le risque de non-paiement de la rente.

Pareil libéralisme, quant à la preuve, existait dans l'ancien droit français et entraînait les mêmes abus ; Servan ⁽¹⁸⁾, avocat au Parlement de Grenoble, a protesté « contre l'effronterie des filles de bas ordre qui
« se forment de leur fécondité un commerce d'un
« nouveau genre, promenant ainsi de maison en mai-
« son et d'homme en homme la menace d'une accu-
« sation et levant un tribut, une sorte de capitation
« sur la faculté d'être père ».

En vertu de l'article 121 de la loi du 1^{er} juin 1924, la législation française régira la preuve de la filiation dans les actions d'état intentées postérieurement ⁽¹⁹⁾ à la mise en vigueur de cette loi. L'action intentée avant cette date conformément au Code civil allemand continuera à être régie par celui-ci, car l'article 98 de la loi du 1^{er} juin 1924 décide le maintien de la loi applicable au jour de la demande. Depuis le 1^{er} janvier 1925, l'action en recherche de paternité ne peut être intentée en Alsace et en Lorraine que dans les cas et selon les preuves de la loi du 16 novembre 1912, c'est-à-dire aux cas de viol ou d'enlèvement, « de séduction ⁽²⁰⁾ accomplie à
« l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, pro-
« messe de mariage ou fiançailles, et s'il existe un
« commencement de preuve par écrit dans les termes
« de l'article 1347 du Code civil », d'aveu non équi-

(18) Cité dans la thèse de M. Duchesne, p. 22.

(19) Cour d'appel de Caen, 30 janvier 1928. (*R. J. A. L.*, 1928, p. 461; *Semaine Juridique*, 19 avril 1928).

(20) Cour d'appel de Colmar, 1^{er} mars 1927, *R. J. A. L.*, 1927, p. 346; Cour d'appel de Colmar, ch. civ. détachée à Metz, 3 février 1933, *R. J. A. L.*, 1933, p. 262.

voque ⁽²¹⁾ fait par écrit, de concubinage notoire ⁽²²⁾, de participation à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père ⁽²³⁾. Nous n'insisterons que sur le concubinage notoire qui offre certaines analogies avec la cohabitation du droit allemand : ils doivent avoir existé au temps légal de la conception ⁽²⁴⁾ qui n'est pas tout à fait le même dans les deux législations, et ils n'exigent pas la vie en commun ⁽²⁵⁾ ; par contre, le législateur français met, comme conditions, la notoriété ⁽²⁶⁾ du concubinage et la continuité des relations pendant un certain temps ⁽²⁷⁾. La preuve a lieu conformément au droit commun, toutefois, le législateur se montre plus exigeant en cas de séduction.

Malgré la supériorité de la loi française en cette matière, « l'interdiction de la recherche de la paternité, dans les cas autres que ceux prévus à l'article 340 C. civ., a fait l'objet de critiques, surtout de la part de certains représentants de l'assistance publique municipale. La disparition des pensions alimentaires que la loi locale met à la charge de tout père naturel supprimera, en effet, des ressources

(21) Cour d'appel de Colmar, 8 mai 1928, *R. J. A. L.*, 1928, p. 583; Cour d'appel de Colmar, 23 déc. 1929, *R. J. A. L.*, 1930, p. 3; Cour d'appel de Colmar, 2^e ch. civ., 22 juillet 1932, *R. J. A. L.*, 1933, p. 207.

(22) Cour d'appel de Colmar, 5 mai 1926. (*R. J. A. L.*, 1927, p. 14; *J. D. I. P.*, 1927, p. 730).

(23) Cour d'appel de Colmar, ch. dét. à Metz, 3 janv. 1930, *R. J. A. L.*, 1930, p. 110.

(24) Cassation, req., 24 avril 1928, S. 1928-1-287.

(25) Cassation, 12 mai 1925 (D. H. 1925-450; S. 1925-1-323; G. P. 1925-2-215); Cassation, req., 20 juillet 1931, *G. P.*, 1931-2-565.

(26) Cassation, req., 9 déc. 1929, S. 1930-1-175; Cassation, req., 19 fév. 1930, S. 1930-1-232.

(27) Cassation, req., 21 déc. 1920, S. 1921-1-84.

« importantes dont disposait jusqu'ici le service des
« enfants assistés et d'assistance publique (28). »

3° *Qui peut intenter l'action en recherche
de paternité ?*

Cette action appartient à l'enfant et à lui seul, dans les législations française et allemande, « si l'enfant
« meurt ses descendants n'héritent pas de son droit;
« bien que leur intérêt soit analogue au sien, puisque
« sa filiation est aussi la leur. Après le décès de l'en-
« fant, cette action, qui lui était personnelle, ne peut
« plus être intentée ni continuée par personne. La
« mère pas plus qu'aucun des héritiers ne peuvent la
« reprendre puisqu'ils ne sauraient agir en leur
« nom (29) ». Toutefois, le droit allemand, par suite du caractère alimentaire de la paternité naturelle, permettait aux héritiers de l'enfant naturel de réclamer les sommes venues à échéance avant le décès de celui-ci.

Tout enfant pourra-t-il rechercher son père en justice ? Va-t-on mettre sur un pied d'égalité l'enfant naturel simple et l'enfant incestueux ou adultérin ? Que décider dans l'intérêt de la famille et de la société ? « La naissance d'un enfant fruit de l'inceste ou
« de l'adultère, déclarait Lahary (30), à la séance du

(28) Rapport de M. Schumann (*J. O.* du 27 avril 1923, p. 263, doc. parl., Chambre, annexe n° 5518).

(29) Rapport de M. Viollette à la séance du 27 février 1911. (*J. O.*, 1911, sess. ord., doc. parl., Chambre, annexe n° 796, p. 1437).

(30) Loaré. « Législation civile, commerciale et criminelle de la France », t. VI, p. 264.

« Tribunal du 28 ventôse an XI, est une vraie calamité pour les mœurs. Loin de conserver aucune trace de son existence, il serait à désirer qu'on pût en éteindre jusqu'au souvenir... Flétrir ainsi la violation du saint nœud de mariage, c'est l'honorer de la manière la plus utile ». Le législateur français a interdit la preuve de la filiation adultérine ou incestueuse : toutefois, si par erreur, un tribunal a reconnu une telle filiation, sa décision, si elle n'est plus susceptible de recours, s'imposera ⁽³¹⁾ avec l'autorité de la chose jugée ; de plus, la preuve de la filiation adultérine ou incestueuse peut résulter d'un jugement rendu conformément à la loi : il en est ainsi pour l'enfant désavoué par le mari de sa mère et pour celui issu d'un mariage annulé pour bigamie ou incestueuse lorsque les deux époux étaient de mauvaise foi.

Quand on a voulu introduire la législation française en Alsace et en Lorraine, on s'est heurté à la difficulté suivante : fallait-il maintenir le Code civil allemand qui ne distinguait pas entre l'enfant naturel simple, l'enfant adultérin ou incestueux et permettait à tous, sans exception, d'actionner le père en justice ?

Déjà en 1903, la proposition de loi de MM. Sembat, Constant... ⁽³²⁾, disait, dans son article 3, l'action en recherche de paternité « est admise, même au cas où elle aboutirait à la constatation d'une filiation « adultérine ou incestueuse ». La loi du 1^{er} juin 1924 (art. 16) a décidé le maintien dans les départements

(31) Cassation, req., 12 déc. 1854 (S. 1885-1-593) ; Cassation, req., 3 août 1908 (G. P., 1908-2-387).

(32) J. O., 1905, doc. parl., Chambre, annexe n° 1142, p. 292.

recouvrés, de la législation qui y était antérieurement en vigueur ⁽³³⁾ : il en résulte que tout enfant adultérin ⁽³⁴⁾ ou incestueux de statut local ⁽³⁵⁾ pourra faire la preuve de sa filiation, mais, cette dernière n'entraînera que des effets alimentaires, comme sous l'empire du Code civil allemand. Cette disposition du droit local paraît mériter son extension à toute la France, car elle supprime l'impunité assurée, dans ces cas, aux parents naturels et il ne semble pas que, par suite de ses effets limités, elle puisse porter atteinte à la famille légitime.

Le maintien des articles du Code civil allemand relatifs à la recherche de la paternité jusqu'au 1^{er} janvier 1925 avait provoqué des conflits de lois interprovinciaux. Quelle loi faire prédominer quand l'enfant naturel et son père étaient, l'un Alsacien-Lorrain, l'autre Français de l'intérieur ? L'ordre public ne s'opposait-il pas à la recherche de la paternité hors des cas visés à l'article 340 du Code civil français ? Le tribunal civil de Libourne, par jugement en date

(33) Trib. civil de Saint-Etienne, 21 janvier 1925. (*R. J. A. L.*, 1925, p. 233; *J. D. I. P.*, 1926, p. 145; *G. P.*, 1925-1-677).

(34) Par exception au principe contenu dans l'article 121 de la loi du 1^{er} juin 1924, l'article 122 décide que l'action en désaveu de paternité aura lieu conformément à la législation en vigueur au moment où l'enfant est né : en conséquence l'ancienne loi locale continuera à régir l'enfant né avant le 1^{er} janvier 1925. Cette exception a lieu dans l'intérêt du père, car le droit local était plus large pour le désaveu et accordait un délai plus long pour intenter l'action (un an) : Tribunal supérieur de Colmar, 1^{re} ch. civ., 15 mars 1923. (*R. J. A. L.*, 1923, p. 399); Tribunal supérieur de Colmar, 1^{re} ch. civ., 15 février 1922. (*R. J. A. L.*, 1922, p. 296).

(35) Cour d'appel de Colmar, 22 mars 1927. (*R. J. A. L.*, 1927, p. 351; *D. H.* 1927-325); Cour d'appel de Colmar, 22 mars 1927. (*R. J. A. L.*, 1927, p. 407; *J. D. I. P.*, 1928, p. 149, note de M. Nast).

du 24 février 1921 ⁽³⁶⁾, trancha la question de la façon suivante : « Attendu que, même si l'on doit considérer comme contraire à l'ordre public en France ce la recherche de la paternité, en dehors des cas prévus par l'article 340 du C. civ. fr. modifié par la loi du 16 novembre 1912, l'action de F..., ès-qualité, ne peut être considérée comme portant atteinte à l'ordre public en France, puisqu'elle consiste moins en une action en recherche de paternité qu'en une demande de pension alimentaire ; attendu, d'ailleurs, que la recherche de la paternité prévue par la loi allemande, en vue d'arriver au paiement d'une pension alimentaire, ne peut pas être considérée comme contraire à l'ordre public en France, puisqu'une loi française a ordonné l'application de cette législation aux Alsaciens-Lorrains, redevenus Français par la réunion de leur pays à la France ; attendu, enfin, que la législation allemande étant restée applicable aux Alsaciens-Lorrains, en vertu d'une loi française, cette législation doit être tenue pour une véritable loi française, dans la sphère d'application qui lui a été ainsi donnée ». Le Tribunal civil de Libourne a devancé la loi du 24 juillet 1921 qui a réglé les conflits entre la loi française et la loi locale d'Alsace et de Lorraine. Cette loi décide, en effet (art. 8, § 2), que « les modes de preuve de la filiation sont déterminés par la loi qui régit

(36) Trib. civ. de Libourne, 24 février 1921. (*R. J. A. L.*, 1921, p. 391 ; *J. D. I. P.*, 1923, p. 542 ; M. Gaudemet, *Revue Trimestrielle de droit civil*, 1921, p. 724 ; *Journal des Notaires et Avocats*, 1922, p. 708).

« l'état de l'enfant ». Il s'ensuit que, si l'enfant est de statut local ⁽³⁷⁾, l'action en recherche de paternité aura lieu conformément à la loi locale.

Que décider si un Français est actionné en recherche de paternité par un enfant de nationalité allemande en vertu de la législation qui régit ce dernier ? La Cour d'appel de Colmar, Chambre détachée à Metz, par arrêt du 27 janvier 1931 ⁽³⁸⁾, déclara l'action irrecevable « comme contraire aux dispositions « que le législateur français a jugé équitable d'édicter dans un but transactionnel pour la sauvegarde « des droits de l'enfant et en même temps dans l'intérêt de l'homme recherché comme étant le père ». Par contre, l'arrêt de la première Chambre de la Cour d'appel de Colmar, du 1^{er} avril 1931 ⁽³⁹⁾, décide la recevabilité de l'action : « Attendu que la jeune K..., de

(37) Trib. civ. de Saint-Quentin, 29 déc. 1921. (*G. P.*, 1922-2-79; *J. D. I. P.*, 1922, p. 639); inédits : Trib. civ. d'Argentan, 25 janv. 1922; Trib. civ. de Paimbœuf, 5 janv. 1922; Trib. civ. de la Seine, 14 juin 1923; Cour d'appel de Bordeaux, 24 oct. 1922; (*J. D. I. P.*, 1924, p. 167 et 458; *G. T.*, 1923-4-105, n° 15 et 1922-4-112, n° 24); Trib. civ. de Belfort, 24 mars 1922. (*R. J. A. L.*, 1922, p. 307; *G. P.*, 1922-2-227); Trib. civ. de St-Quentin, 20 avril 1923 (*G. P.*, 1923-2-215); Cour d'appel de Bordeaux, 9 fév. 1925 (*R. J. A. L.*, 1925, p. 306; *D.* 1927-2-51; *G. P.*, 1925-2-34); Cour d'appel d'Aix, 1^{er} mars 1923 (*S.* 1923-2-70); Cour d'appel de Douai, 17 fév. 1923 (*R. J. A. L.*, 1925, p. 301); Cour d'appel de Paris, 24 nov. 1924. (*G. T.*, 1925-2-657); Trib. civ. de Strasbourg, 31 juillet 1925 (*Rec. som.*, Sirey, 1925, n° 3362); Cassation, ch. civ., 2 mars 1926 (*R. J. A. L.*, 1926, p. 289; *D. H.* 1926-286; *D.* 1927-1-67; *G. P.*, 1926-2-24; *S.* 1926-1-369, note de M. Niboyet; *J. D. I. P.*, 1927, p. 128; *Bull. Arr. Cass. civ.*, 1926, p. 74).

(38) Cour d'appel de Colmar, ch. détachée à Metz, 27 janv. 1931, (*Rev. Jur. d'Alsace et de Lorraine*, 1931, p. 374; *J. D. I. P.*, 1931, p. 1044; *D.* 1931-2-137, note de M. Chéron); dans le même sens : Trib. civ. de Strasbourg, 14 fév. 1930. (*R. J. A. L.*, 1930, p. 601).

(39) Cour d'appel de Colmar, 1^{re} ch., 1^{er} avril 1931 (*R. J. A. L.*, 1931, p. 431; *G. P.*, 1931-1-861; *D.* 1931-2-137; *J. D. I. P.*, 1931, p. 1138).

« nationalité allemande et née à Strasbourg le 16 novembre 1918, a une vocation toute spéciale pour invoquer les termes de la loi qui régit encore à l'heure présente son statut personnel ; qu'au surplus, au jour de sa naissance, qui est celui où son droit s'est lui-même affirmé, cette loi allemande devenue loi française, continuait à dominer le statut personnel des citoyens français ressortissants des départements recouvrés ; qu'ainsi R... ne saurait valablement soutenir que les articles 1717 et 1708 C. civ. loc., ne lui étaient pas applicables au jour où naissent les obligations créées par ces textes au profit de sa fille présumée ; que, sans doute, la question se pose d'une façon différente et entraîne d'autres solutions depuis l'introduction, dans les départements recouvrés, de la loi du 1^{er} juin 1924 ; mais qu'à la date où se place la venue au monde de la jeune K..., le Code civil allemand, invoqué comme loi française et non comme loi étrangère, s'applique dans toutes ses dispositions à R..., citoyen français, originaire des territoires reconquis ; attendu qu'à bon droit, dès lors, la jeune K... réclame de l'appelant la pension alimentaire qui lui a été allouée par les premiers juges. »

Comme le remarque M. Chéron ⁽⁴⁰⁾, « dans l'affaire qui a donné lieu au premier arrêt, le demandeur était né en 1928 ; et, il n'y avait aucun doute que la loi allemande, qui régissait son statut personnel, fut, au regard de la France, une loi étrangère. Au

(40) Note de M. Chéron, sous les arrêts précités. (D. 1931-2-137).

« contraire, dans la deuxième espèce, où le défendeur français était Alsacien d'origine, le demandeur, Allemand par sa mère, était né en Alsace pendant la période transitoire qui s'est écoulée entre l'armistice et la mise en vigueur des lois civiles françaises dans les provinces recouvrées... Ainsi, tandis que le premier litige se posait sur le plan international, le second se présentait sur le terrain alsacien. »

On sait que la Cour de Cassation ⁽⁴¹⁾ a soumis la recherche de la paternité à la loi nationale du demandeur, « mais son arrêt n'a peut-être pas toute la portée que l'on voudra y donner, car la Cour suprême n'a pas eu à se prononcer sur le point de savoir s'il ne fallait pas qu'outre la loi de l'enfant, la loi du père autorisât la recherche de la paternité. Elle statuait sur le cas d'un enfant italien dont la législation nationale défendait absolument la recherche de la paternité. La question reste donc entière et la période des discussions n'est pas encore close ⁽⁴²⁾ ».

Les règles concernant la recherche de la paternité sont-elles encore d'ordre public ?

La doctrine et la jurisprudence répondaient affirmativement au sujet de l'interdiction portée en cette matière par l'ancien article 340 C. civ. « La crainte du scandale, dit M. Audinet ⁽⁴³⁾, avait fait interdire

(41) Cassation, civ., 20 janvier 1925. (D. P. 1925-1-177, note de M. Rouast; S. 1925-1-49; G. P., 1925-1-500).

(42) M. Brackers d'Hugo. « Du conflit des lois en matière de recherche de paternité ». Les lois nouvelles, 1929, première partie, p. 461.

(43) M. Audinet. « De l'application aux étrangers de la loi sur la recherche de la paternité. » R. D. I. P., 1917, p. 516.

« tout débat qui aurait cet objet ; il ne pouvait donc
« pas s'engager, même s'il était permis par la loi na-
« tionale des parties étrangères ; aujourd'hui l'inter-
« diction a disparu ; la recherche de la paternité n'est
« autorisée, il est vrai, qu'avec certaines réserves des-
« tinées à en prévenir les abus : nous ne croyons pas,
« cependant, que l'admission d'un mode de preuve
« plus large et plus facile soit de nature à provoquer
« un scandale et porte atteinte à l'ordre public ». Pour M. Chéron, depuis la loi du 16 novembre 1912,
« on ne peut plus dire que l'ordre public sur le terri-
« toire français s'oppose à l'application d'une loi
« étrangère ⁽⁴⁴⁾ permettant d'établir un rapport de
« filiation naturelle par des modes de preuve non
« visés dans l'article 340 C. civ. On ne voit pas, par
« exemple, en quoi l'ordre public serait troublé en
« France le jour où un enfant allemand agirait con-
« tre un de ses compatriotes devant un tribunal fran-
« çais, à l'effet de faire déclarer la paternité du dé-
« fendeur et de le faire condamner à une pension ali-
« mentaire sur la simple preuve de sa cohabitation
« avec la mère pendant la période de conception, con-
« formément à l'article 1717 C. civ. all. ». Cependant
le Tribunal cantonal de Wissembourg ⁽⁴⁵⁾ a déclaré,
dans ce cas, l'action irrecevable « attendu qu'il est

(44) Ceci est confirmé par la Cour d'appel de Colmar dans l'arrêt du 1^{er} fév. 1928. (*R. J. A. L.*, 1928, p. 475 ; *J. D. I. P.*, 1929, p. 739) et dans l'arrêt du 20 mars 1931 (*R. J. A. L.*, 1932, p. 408) ; en sens contraire : Cour d'appel de Colmar, 2^e ch. civ., 24 mars 1931 ; *J. D. I. P.*, 1931, p. 1143 ; *G. P.*, 1931-2-12 ; *R. J. A. L.*, 1931, p. 424, note de M. Wilhelm).

(45) Trib. cant. de Wissembourg, 10 juin 1925. (*R. J. A. L.*, 1925, p. 555 ; *J. D. I. P.*, 1926, p. 634).

« inexact que les articles 1708 et 1717 C. civ. all., ré-
« glant les rapports juridiques existant entre l'enfant
« naturel et son auteur, et sur lesquels se base le re-
« présentant du demandeur, soient relatifs à l'état et
« à la capacité des personnes (en l'espèce, des Alle-
« mands) ; attendu, en effet, qu'il n'existe pas, en
« droit allemand, d'état de père naturel au sens ju-
« ridique du mot ; attendu que le dit droit ne con-
« naît pas davantage d'état d'enfant naturel au re-
« gard du père de celui-ci, mais seulement au regard
« de sa mère ; attendu que l'action à laquelle cet ar-
« ticle et les articles 1708 et 1717 de ce Code donnent
« ouverture au profit de l'enfant naturel n'est pas une
« action d'état, mais une action ordinaire en paie-
« ment d'une rente alimentaire ; attendu donc que
« les articles 1708 et 1717 B. G. B. ne concernent pas
« l'état juridique des Allemands, et ne sauraient de
« ce fait leur être applicables en France ».

Mais, ainsi que le dit M. Wilhelm, dans sa note sous ce jugement, si, en Allemagne, l'action ne produit que des effets alimentaires, il n'en est pas moins vrai qu'elle est basée, comme en droit français, sur la paternité du débiteur de la rente et qu'il s'agit d'une question d'état. Pour M. Chéron, il faut permettre au défendeur de nationalité française « d'invoquer l'ar-
« ticle 340 C. civ., non pas comme loi territoriale d'or-
« dre public, mais comme loi de statut personnel » ; il faudra donc, conformément à l'opinion généralement admise, appliquer à la fois les deux législations en présence. Tel n'est pas l'avis de M. Rigaud ⁽⁴⁶⁾ pour

(46) *J. D. I. P.*, 1918, p. 1049.

qui la loi nationale de l'enfant est seule applicable ; par contre, MM. Pillet et Niboyet ⁽⁴⁷⁾ accordent la prépondérance à la loi nationale du père prétendu.

On peut objecter au second arrêt de la Cour de Colmar que, sauf l'action en désaveu de paternité qui, en vertu de l'article 122 de la loi du 1^{er} juin 1924, continue à être régie par la législation en vigueur au moment de la naissance de l'enfant, toutes les actions d'état intentées après le 1^{er} janvier 1925 sont régies par la législation française (art. 121, loi du 1^{er} juin 1924).

L'action, nous l'avons dit, appartient à l'enfant, mais qui durant sa minorité sera apte à l'intenter en son nom ?

Le Code civil allemand, comme déjà auparavant la Prusse et certains Etats allemands, donnait alors compétence au représentant légal de l'enfant ⁽⁴⁸⁾ : c'était la mère de celui-ci si elle avait été nommée tutrice par le juge des tutelles, mais, ainsi que nous aurons l'occasion de le dire quand nous étudierons la tutelle, le tuteur de l'enfant naturel pouvait aussi être soit un parent maternel de l'enfant, soit un fonctionnaire spécial : le tuteur général ⁽⁴⁹⁾. Ainsi, en

(47) MM. Pillet et Niboyet. « Manuel de droit international privé », n° 485, p. 569.

(48) Cour d'appel de Limoges, 3 janv. 1925 (*R. J. A. L.*, 1925, p. 214; *G. T.*, 1925-2-696; *S.* 1926-2-80; *J. D. I. P.*, 1926, p. 680); Cour d'appel de Riom, 20 fév. 1923 (*R. J. A. L.*, 1925, p. 201); *J. D. I. P.*, 1924, p. 1053; *G. P.*, 1923-1-625; *S.* 1923-2-70); Cour d'appel de Lyon, 22 nov. 1922 (*G. P.* 1923-1-278); Trib. civil de Cosne 4 déc. 1922 (*G. P.*, 1923-1-281).

(49) Trib. civ. du Havre, 16 déc. 1922 (*G. T.*, 1923-2-566); Cour d'appel de Paris, 2 avril 1924 (*R. J. A. L.*, 1925, p. 207; *D. H.* 1924-438).

principe, le tuteur seul pouvait actionner le père en justice.

Dans la plupart des cas, la mère, n'étant pas nommée tutrice par le juge des tutelles, n'avait qu'à indiquer au tuteur le père naturel de l'enfant sans qu'aucun moyen de contrainte puisse l'y forcer : n'étant pas partie au procès, le juge pouvait recourir à son témoignage fait sous serment comme nous l'avons signalé précédemment. Cependant quand la mère avait dû se substituer au père pour assurer des aliments à l'enfant, elle se trouvait subrogée à celui-ci et pouvait actionner le père en remboursement de ces aliments. De plus, la mère pouvait poursuivre son amant en vue d'obtenir le paiement des frais d'accouchement ainsi que de ceux d'entretien pour les six premières semaines suivantes (art. 1715 B. G. B.), ce droit lui appartenait même si l'enfant était mort-né, mais pas en cas de fausse couche ; en cas de décès du père la charge incombait à son héritier, si ce dernier tombait en faillite, la créance de la mère avait le même sort que celle de l'enfant ; le remboursement de ces dépenses, dont la mère devait faire la preuve si elles dépassaient le montant ordinaire, devait avoir lieu en argent ; la créance de la mère était cessible, saisissable, compensable et se prescrivait par un délai de quatre ans qui courait de l'expiration des six semaines qui suivaient la venue au monde de l'enfant. Dès avant la naissance de l'enfant, la mère pouvait actionner le père en vue du versement anticipé ou de la consignation des frais ci-dessus et de ceux nécessaires à l'entretien de l'enfant pour une durée de

trois mois (art. 1716 B. G. B.). Le Code civil allemand reconnaissait à la fiancée déflorée (art. 1300 B. G. B.) et à la femme séduite (art. 823, 825, 826, 847 B. G. B.) le droit d'obtenir des dommages-intérêts.

Que décider pour l'action en recherche de la paternité en cours le 1^{er} janvier 1925 ? Fallait-il appliquer ici l'article 98 de la loi du 1^{er} juin 1924 et reconnaître à l'ancien tuteur le droit de continuer, après cette date, la poursuite intentée contre le père naturel ? Le Tribunal cantonal de Schiltigheim, par jugement du 28 juillet 1925, le Tribunal cantonal de Saverne ont admis que l'ancien tuteur ne représentait plus l'enfant et que c'était à la mère, détentrice de la puissance paternelle sur son enfant en vertu de la loi du 1^{er} juin 1924, qu'incombait le soin d'intervenir à l'instance.

Depuis le 1^{er} janvier 1925, la mère naturelle qui a reconnu l'enfant a seule le droit d'intenter, pendant la minorité de celui-ci, l'action en recherche de la paternité. La mère agit alors comme tutrice légale de l'enfant : il en résulte que si la mère est morte, déchue de la puissance paternelle, absente ou interdite ou si elle n'a pas reconnu l'enfant, elle ne pourra intenter l'action et ce sera au tuteur datif de l'enfant de le faire ; la mère, même mineure, sera seule qualifiée pour poursuivre le père prétendu ⁽⁵⁰⁾. Les deux législations sont donc d'accord pour décider que l'action sera intentée par le tuteur de l'enfant ; la différence provient des divergences qui existent en matière de tutelle.

(50) Cour d'appel de Colmar, ch. détachée à Metz, 28 mai 1929. (R. J. A. I., 1929, p. 509).

4° *Contre qui l'action peut-elle être exercée ?*

C'est tout d'abord contre le père. Nous avons vu précédemment ce qu'il fallait décider au cas où le père et l'enfant n'auraient pas la même nationalité ou, étant Français tous les deux, seraient de statuts différents. En cas de décès du père, le législateur allemand (art. 1712 B. G. B.) permettait de poursuivre ses héritiers, mais, vu le caractère alimentaire de cette action, l'héritier qui renonçait à la succession ne pouvait être inquiété. Désormais, l'action peut être intentée contre l'héritier qui accepte la succession, mais, par suite du caractère extra-patrimonial de l'action, c'est une question controversée de savoir si elle peut l'être contre l'héritier renonçant (51).

5° *Délais impartis pour intenter l'action*

L'article 194, § 2, B. G. B. ne fixait pas de délai (52) pour intenter l'action en recherche de paternité dont le seul effet, ainsi que nous le verrons plus loin, était d'obliger le père naturel au versement d'une rente alimentaire à son enfant. Par contre, depuis le 1^{er} janvier 1925, passés les deux délais prévus par l'article

(51) Pour M. Josserand (« Cours de droit civil positif français », tome I, 1932, p. 641), l'action est éteinte car « un héritier renonçant ne représente nullement le défunt » ; dans le même sens : Trib. civ. de la Seine, 27 avril 1920 (*G. P.*, 1920-2-396; contra : Trib. civ. de Rennes, 30 juin 1926. (*G. P.*, 1926-2-605); Cour d'appel de Paris, 27 octobre 1925 (*D.* 1926-2-61).

(52) Trib. civ. de Tunis, 10 juillet 1923 (*R. J. A. L.*, 1925, p. 217); Trib. civ. de Beaume-les-Dames, 16 mars 1924 (*R. J. A. L.*, 1925, p. 210; *D. H.* 1924-445).

340 C. civ. fr., l'action ne peut plus être intentée et il s'ensuit une déchéance fondée sur l'ordre public ainsi que le décide la jurisprudence ; M. Viollette n'était pas de cet avis, car, disait-il, « ce n'est pas dans un « intérêt public que le délai de deux ans a été stipulé, mais dans l'intérêt des familles. C'est là un « intérêt infiniment respectable mais d'ordre privé. « Entre le droit de l'enfant de rechercher son père « et le droit des familles de ne s'enrichir que des individualités qui lui appartiennent vraiment par le sang, la loi n'a pas à intervenir sinon pour éviter les scandales inutiles... Les parties peuvent y renoncer, le juge n'a pas le droit de suppléer d'office à leur silence. Le paragraphe suivant de l'article 340 « montre d'ailleurs admirablement qu'il n'y a pas là « une nullité d'ordre public puisque la loi énumère « elle-même un certain nombre de cas dans lesquels « l'action survivra à l'expiration du délai (53) ». Toutefois, le délai est interrompu même si l'action a été intentée devant un tribunal incompétent (54).

Les délais, fixés par l'article 340 C. civ. fr. pour intenter l'action, sont de deux sortes : il y a d'abord un délai de deux ans qui commence à courir à partir de l'accouchement ou à dater de la fin du concubinage ou de la participation du père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, en outre l'enfant peut intenter l'action dans l'année qui suit sa majorité. Par suite de l'existence de ces délais, la question de la rétroacti-

(53) *J. O.*, doc. parl., Chambre, sess. ext. 1913, annexe n° 3344, p. 244.

(54) Cour d'appel de Colmar, ch. détachée à Metz, 7 juin 1929, *R. J. A. L.*, 1930, p. 4.

tivité de la loi de 1912 allait se poser, or cette loi était muette sur ce point.

Malgré l'article 2 C. civ. qui dit : « La loi ne dis-
« pose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet ré-
« troactif », la Cour de Cassation (55) a décidé en fa-
veur de la rétroactivité. « Sans doute, une loi nouvelle
« qui modifie l'état des personnes ne saurait porter
« atteinte à un état antérieurement acquis. Mais il
« n'est ici question de rien de semblable. Il serait tout
« à fait inexact de considérer l'enfant naturel non re-
« connu comme titulaire d'une sorte d'état négatif ré-
« sultant du défaut de reconnaissance. Dans la réa-
« lité des faits, l'enfant, même non reconnu, a une
« filiation, résultant du fait même de la procréation,
« mais non prouvée encore, et dont la reconnais-
« sance volontaire ou forcée, ne constituera que la révé-
« lation ou la déclaration juridique (56) ».

Par contre, l'article 208 de la loi d'introduction du Code civil allemand avait empêché toute hésitation en décidant que la législation antérieure continuerait à régir la recherche de la paternité faite par un enfant né avant le 1^{er} janvier 1900 ; cependant, malgré ce principe de non rétroactivité, l'enfant conçu avant, mais né après cette date, pouvait tenter l'action conformément au Code civil allemand.

Le problème de la rétroactivité de la législation relative à la recherche de la paternité naturelle est apparu en Alsace et en Lorraine lors de l'introduction

(55) Cassation, 20 fév. 1917 et 24 juillet 1917 (D. 1917-1-81; S. 1917-1-73; G. P., 1916-1917, p. 532).

(56) M. Gaudemet. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1913, p. 175.

de la loi du 16 novembre 1912. La loi du 1^{er} juin 1924 (art. 125) a en effet soulevé la difficulté suivante : faut-il permettre à l'enfant naturel alsacien-lorrain, né avant l'introduction des lois françaises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, d'intenter, au cas où il se trouverait dans les délais fixés par l'article 340 C. civ. fr., l'action en recherche de paternité conformément à la loi du 16 novembre 1912, s'il a déjà intenté, avec succès, la même action conformément au Code civil allemand ? N'y a-t-il pas identité de cause ? L'autorité de la chose jugée n'interdit-elle pas cette nouvelle action ? La Cour d'appel de Colmar, dans son arrêt du 3 janvier 1928 ⁽⁵⁷⁾, a opté pour la négative de la façon suivante : « Attendu que, d'après la loi du 1^{er} juin 1924, l'article 125, 2^e alinéa : « Tout enfant naturel né antérieurement à la mise en vigueur des lois françaises, « pourra exercer l'action en recherche de paternité, « conformément à l'article 340 C. civ., s'il se trouve « encore dans les délais prévus par lui » ; or, attendu que les termes mêmes de cet alinéa supposent « une recherche de paternité ; qu'ils deviennent donc « sans portée lorsque la paternité, comme c'est le cas « en l'espèce, a fait déjà l'objet d'une reconnaissance « non équivoque et conforme à la loi ; attendu que, « par la reconnaissance intervenue le 7 septembre « 1921, l'enfant Lucien Sigward, en vertu de l'article 125, alinéa 1^{er}, de la loi du 1^{er} juin 1924, conserve

(57) Cour d'appel de Colmar, 3 janvier 1928. *R. J. A. L.*, 1928, p. 580 ; dans le même sens : Trib. civil de Saverne, 26 mars 1926 (inédit).

« à l'égard de Charles Muller, son père, les droits
« que lui conférait la loi locale ; qu'il ne peut donc
« revendiquer les droits que lui eût conférés la loi
« française, s'il eût été reconnu suivant cette loi ; at-
« tendu que vainement on tenterait d'opposer l'un à
« l'autre les alinéas 1 et 2 de cet article 125 ; qu'il ne
« se contredisent pas, ayant un domaine d'applica-
« tion différent, puisque l'alinéa 1^{er} vise les effets
« d'un jugement ou d'une reconnaissance selon la loi
« locale, tandis que l'alinéa 2 concerne la recherche
« pour lui faire produire les effets de la loi française
« et en observant les délais de la paternité hors ma-
« riage quand la naissance se place avant le 1^{er} jan-
« vier 1925 ; attendu que la reconnaissance par Mul-
« ler de sa paternité, étant un fait accompli lors de
« l'assignation et se plaçant à une date où la loi lo-
« cale était seule en vigueur, a produit les effets de
« cette loi, et n'en peut produire d'autre ». Un pour-
voi ayant été formé contre cet arrêt, la Cour de Cas-
sation décida : « Sur le moyen unique : Vu l'arti-
« cle 125 de la loi du 1^{er} juin 1924, mettant en vigueur
« la législation française dans les départements du
« Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle ; attendu
« qu'il résulte de ce texte que si l'enfant naturel qui
« a fait l'objet d'une reconnaissance de paternité
« dans les formes de droit local, conserve, à l'égard
« de son père, les droits que lui conférait la législa-
« tion alors en vigueur ; il n'en résulte nullement
« qu'il ne peut pas bénéficier de la législation nouvel-
« lement introduite qui accorde à tout enfant, né an-
« térieurement à la mise en vigueur des lois fran-

« çaises, l'exercice de l'action en recherche de paternité sous les conditions prévues par l'article 340 C. civ. ; attendu que l'arrêt attaqué a décidé que l'enfant Sigward Lucien-Jean-Charles ne pouvait agir en reconnaissance de paternité en se basant sur l'article 340, § 5, C. civ. ; alors que Muller avait reconnu sa paternité vis-à-vis dudit enfant, dès le 7 septembre 1921, par application de l'article 1708 C. civ. local et ce pour le motif que les termes de l'article 125, § 2, de la loi du 1^{er} juin 1924 impliquent une recherche de paternité et deviennent sans portée lorsque la paternité a déjà fait l'objet d'une reconnaissance non équivoque et conforme à la loi locale, le législateur n'ayant pas entendu instaurer à l'égard des pères naturels un régime de défaveur cumulant pour eux les désavantages des deux législations, et aussi pour le motif que le mineur ne pouvait, par sa nouvelle action, tenter d'échapper aux conséquences de l'article 125, § 1^{er}, de la loi précitée, en bénéficiant des dispositions de la loi locale et en se prévalant des dispositions du paragraphe 2 visant l'application de la loi française ; attendu que l'arrêt attaqué a ainsi introduit dans la loi une distinction qu'elle n'a pas prévue ; d'où il suit qu'en décidant que le mineur Sigward ne pouvait agir en reconnaissance de paternité suivant le droit français, l'arrêt a violé le texte de loi ci-dessus visé ; par ces motifs, casse... ⁽⁵⁸⁾ ». L'affaire étant revenue devant la Cour d'appel de Col-

(58) Cassation, ch. civ., 30 juillet 1930 (*R. J. A. L.*, 1930, p. 705, note de M. Degand ; *D.* 1930-1-158 ; *D. H.* 1930-557 ; *G. P.*, 1930-2-329 ; *S.* 1931-1-11 ; *G. T.*, 1931-1-4).

mar ⁽⁵⁹⁾, celle-ci se rangea à la décision de la Cour suprême, par arrêt du 17 mai 1931 : « Attendu, tout
« d'abord, que la demande ne saurait être déclarée ir-
« recevable à raison de la transaction intervenue
« pour assurer l'entretien du jeune Sigward et homo-
« loguée le 23 décembre 1921 par le tribunal des tu-
« telles, transaction qui ne pouvait définitivement ré-
« gler les rapports des deux parties ; attendu, en ef-
« fet, qu'en fait cet acte n'avait pour but que de dé-
« terminer les conditions matérielles de l'existence
« de l'enfant et ce, suivant les termes des articles 1708
« et 1718 C. civ. local ; attendu, qu'au litige actuel, il
« s'agit au contraire d'une demande ayant un carac-
« tère nouveau et tendant à régler une question tou-
« chant le statut personnel de l'enfant;... attendu que
« vainement serait-il soutenu que l'alinéa 1^{er} de l'ar-
« ticle 125, édictant que l'enfant naturel, dont la filia-
« tion paternelle aura été l'objet d'un jugement ou
« d'une reconnaissance aux termes des articles 1708
« et 1718 C. civ. local, conservera à l'égard de son
« père les droits que lui conférait la loi locale, s'op-
« poserait à ce que cet enfant pût bénéficier de la
« législation nouvellement introduite, étant donné
« que ce bénéfice lui est expressément réservé sans
« aucune ambiguïté ni exception par l'alinéa 2 sus-
« visé englobant « tout enfant naturel » ; ...attendu,
« d'autre part, qu'argumentant de l'article 126 déclai-
« rant possible la reconnaissance, conformément à la
« loi française, des enfants naturels, nés antérieure-

(59) Cour d'appel de Colmar, 2^e ch., 17 mars 1931. (*G. P.*, 1931-1-856; *R. J. A. L.*, 1931, p. 434; *J. D. I. P.*, 1931, p. 1134).

« ment à la mise en vigueur des lois françaises, on
« ne voit pas pourquoi, le terme général de recon-
« naissance, s'appliquant à la reconnaissance volon-
« taire, ne pourrait être admise la reconnaissance d'un
« enfant naturel né avant le 1^{er} janvier 1925, comme
« suite d'une recherche de paternité, conformément
« à l'article 340 C. civ. ».

Ainsi, par suite de leur non identité de cause (60),
l'action en recherche de paternité basée sur l'arti-
cle 340 C. civ. fr. est possible en faveur de l'enfant
naturel alsacien-lorrain qui bénéficie de la pension
alimentaire prévue à l'article 1708 B. G. B.

6° *Fins de non-recevoir*

Il y a fin de non-recevoir, d'après les explications
données au paragraphe précédent, quand les délais
pour intenter l'action sont expirés. Par contre, la fin
de non-recevoir résultant de l'apparition d'une filia-
tion adultérine ou incestueuse n'a pas été introduite
dans les départements recouvrés : comme nous l'a-
vons déjà vu, la loi du 1^{er} juin 1924 (art. 16) a main-
tenu la possibilité pour l'enfant adultérin ou inces-
tueux alsacien-lorrain d'être reconnu volontairement
ou judiciairement par ses auteurs.

En France, comme en Allemagne, l'action sera dé-
clarée irrecevable en cas d'impossibilité matérielle

(60) Trib. civ. de 1^{re} inst. Strasbourg, 1^{er} ch., 9 fév. 1926 (*J. D. I. P.*, 1928, p. 464; *R. J. A. L.*, 1927, p. 340; D. 1927-2-49, note de M. Chéron); Cour d'appel de Colmar, 2^e ch. civ., 25 mars 1929 (D. 1930-2-175); *G. P.*, 1929-2-125; *R. J. A. L.*, 1929, p. 210; *J. D. I. P.*, 1930, p. 166).

pour le défendeur d'être le père de l'enfant (éloignement, accident). « Pour éviter ces enquêtes pénibles, « dit M. Guillier, dans son rapport au Sénat, nous « voulons donner à celui qui peut être victime d'un « chantage, la possibilité de l'arrêter tout de suite « par une fin de non-recevoir, s'il peut prouver qu'il « se trouve dans l'un des cas prévus par l'article 312 « qui autoriserait un désaveu, l'éloignement par « exemple ou l'impossibilité physique, par suite notamment d'une opération chirurgicale, d'avoir engendré où on veut placer la conception, il évitera le « caractère scandaleux sur lequel spéculait la femme « de mauvaise foi. L'enquête ordonnée par le tribunal ne portera plus sur des faits qu'il serait peut-être désobligeant pour lui de voir dévoiler, sur les griefs et sur les torts plus ou moins exagérés qu'on a accumulés contre lui, sur les manœuvres dolosives dont la fille l'accuse, elle portera sur un fait beaucoup plus simple ; le père présumé était-il ou non absent, était-il ou non en état de procréer l'enfant auquel on veut le rattacher ? Au lieu d'une enquête scandaleuse, on aura une enquête sur des faits matériels qu'il est sans intérêt de divulguer ou de cacher : on ne discutera que l'absence, l'éloignement, l'impuissance physique » ⁽⁶¹⁾.

Le droit allemand permettait aussi au défendeur d'opposer l'exception *plurium concumbentium* : les partisans de la Deliktstheorie et ceux de la paternité possible ne l'admettaient pas, tandis qu'elle avait une

(61) J. O., 17 juin 1910, Sénat, déb. parl., p. 1523, 1^{re} col.

grande importance avec le système basé sur la paternité vraie ; pour pouvoir bénéficier de cette exception, il fallait la preuve de la mauvaise conduite de la mère durant la période légale de la conception ⁽⁶²⁾ ; la loi prussienne du 24 avril 1854 prévoyait de plus la possibilité de prouver que la mère avait une vie irrégulière. Souvent l'amant avait recours à ce moyen de défense et s'assurait l'impunité en poussant la fille-mère à commettre, pendant le temps légal de la grossesse une seconde faute avec un complice ; il arrivait même qu'il avait recours à un faux témoin pour abuser de cette facilité légale d'échapper aux poursuites. Toutefois, comme nous l'avons déjà dit, le père qui avait fait une déclaration de paternité par acte authentique se trouvait, par là même privé de ce moyen de défense, de celui-ci seulement. La loi du 16 novembre 1912 connaît, en plus de l'exception *plurium concumbentium*, celle basée sur l'inconduite notoire de la mère : toutes deux doivent se référer à la période de la grossesse, mais celle-ci, contrairement à celle-là, ne nécessite pas la désignation des amants de la mère ; elles peuvent être excipées dans les départements recouvrés depuis le 1^{er} janvier 1924.

7° *Débats en justice*

L'officier de l'état-civil doit, en vertu de l'article 48 de la loi locale du 17 mai 1898 sur les affaires de la juridiction gracieuse, avertir le juge des tutelles de la naissance de tout enfant illégitime : cette notifi-

(62) Trib. civ. de Louhans, 12 avril 1924. *R. J. A. L.*, 1925, p. 219.

cation a, en matière de tutelle, une importance primordiale, comme il nous sera aisé de le constater au cours de la seconde partie de cet ouvrage.

Le juge des tutelles demandait à la mère de lui indiquer l'auteur de l'enfant : toute la procédure qui allait suivre dépendait de la mère qui ne pouvait être contrainte à faire cette désignation ; il se pouvait qu'on sût par une autre voie quel était le père présumé. Le juge convoquait ce dernier et lui faisait part des risques qu'une action en justice lui ferait encourir. Les trois cas suivants pouvaient se produire : l'individu avouait être le père de l'enfant, ou, pour éviter le scandale d'un procès, il préférerait transiger tout en laissant entière la question de la paternité (ceci se produisait par exemple quand l'exception *plurimum concumbentium* pouvait paralyser l'action), ou il refusait tout aveu et tout arrangement. Dans les deux premières hypothèses, la transaction avait lieu entre le père naturel et le tuteur de l'enfant (le curateur désigné par le juge des tutelles au cas où elle se produisait avant la naissance de l'enfant, art. 1912 B. G. B.) : elle décidait s'il y avait lieu de verser une pension alimentaire ou une somme globale unique, elle pouvait contenir une renonciation aux aliments échus, mais non à ceux à échoir ; en ce qui concernait l'avenir, l'approbation du juge des tutelles était exigée pour sa validité. Si le juge des tutelles refusait d'approuver la transaction et qu'il en résultait un préjudice pour le mineur, le tuteur seul pouvait interjeter appel de cette décision devant le tribunal régional (la doctrine et la jurisprudence allemandes refu-

saient tout recours au père si le juge n'avait pas approuvé l'accord). Cet arrangement était constaté dans un acte dressé et signé par le juge des tutelles.

L'article 93 de la loi du 1^{er} juin 1924 ayant abrogé l'article 323 C. pr. civ. loc., le montant de la pension alimentaire fixé par transaction peut être accru « attendu que, même s'il était avéré que les parties ont entendu fixer, une fois pour toutes, l'étendue de l'obligation alimentaire, les tribunaux, sous le régime actuel, ne pourraient pas, pour des raisons d'ordre public, s'appliquant même aux arrangements antérieurs au 1^{er} janvier 1925, tenir compte de la volonté des contractants, en tant qu'elle réduirait la créance à un chiffre insuffisant ⁽⁶³⁾ ». Une pareille transaction n'est plus possible depuis le 1^{er} janvier 1925, le juge cantonal n'a plus qualité pour dresser un tel acte ⁽⁶⁴⁾. La transaction faite entre le père d'une part, la mère et les parents maternels, subrogés aux droits de l'enfant, d'autre part, était soumise aux mêmes règles, mais, dans ce cas, elle n'était pas opposable à l'enfant.

Si le père présumé niait et refusait tout accord, le juge des tutelles nommait un tuteur à l'enfant : ce tuteur avait pour mission d'intenter l'action en recherche de paternité. Cette action était de la compétence du tribunal de bailliage du domicile du défendeur ⁽⁶⁵⁾. Toutes ces dispositions peuvent nous étonner, mais,

(63) Trib. civ. de Strasbourg, 13 fév. 1928 (*R. J. A. L.*, 1928, p. 321).

(64) Trib. cant. de Schiltigheim, 16 avril 1929 (*R. J. A. L.*, 1930, p. 318).

(65) Article 23 de la loi du 27 janv. 1877 sur l'organisation judiciaire.

elles n'étaient que la conséquence des effets attachés par le Code civil allemand à la paternité naturelle ; celle-ci, comme nous le verrons en détail, n'entraînait qu'une obligation alimentaire à la charge du père, tout arrangement produisant les mêmes effets se trouvait en conséquence licite. Par suite du silence de la loi du 1^{er} juin 1924, l'action en recherche de paternité doit, dorénavant, être intentée devant le tribunal civil du lieu du domicile du défendeur. En Allemagne, les débats du procès se déroulaient en public, on ne recourait à l'huis clos qu'en vue d'assurer la sauvegarde des mœurs ; en France les débats ne peuvent être reproduits par la presse (art. 2 de la loi du 16 novembre 1912 complétant l'art. 39, § 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881), et des mesures répressives sont prévues pour le cas de chantage (art. 3 de la loi du 16 novembre 1912 complétant le paragraphe 2 de l'art. 400 du Code pénal).

Le Code civil allemand, comme l'ancien droit français, connaissait la condamnation provisionnelle. Dans notre droit actuel, l'action n'est possible qu'une fois l'enfant né car la date de la naissance est importante pour la désignation du père naturel. Les rédacteurs de l'Exposé des Motifs avaient adopté ce dernier point de vue. Mais, s'il est un moment où la fille-mère a besoin de ressources, c'est bien celui où l'enfant va naître. Les membres de la commission, chargée de rédiger le second projet, se rendirent à cet argument, et permirent d'exiger du prétendu père le versement anticipé d'une certaine somme. Dans ce cas l'action était intentée par la mère ou par le repré-

sentant légal de celle-ci si elle était mineure et non par le curateur nommé à l'enfant conçu : la mère, après avoir prouvé sa grossesse, indiquait l'époque où elle avait connu son amant et la date présumée de la naissance ; le juge pouvait condamner le père à consigner des fonds dès avant la naissance de l'enfant, ceux-ci lui étaient restitués si, par la suite, la demande de la mère était reconnue comme non fondée. Ces fonds devaient permettre de couvrir les frais d'accouchement, ceux d'entretien pour les six semaines suivantes et d'assurer des aliments à l'enfant pour le premier trimestre (art. 1715 et 1716 B. G. B.). Cette condamnation provisionnelle ne portait pas atteinte au procès en recherche de paternité qui, à la naissance de l'enfant, était intenté par le représentant légal de celui-ci. La décision du tribunal cantonal était exécutoire par provision. C'était devant le tribunal régional qu'était interjeté l'appel de la décision du tribunal cantonal dans le mois qui suivait la signification du jugement.

Depuis le 1^{er} janvier 1925, l'appel sera porté devant la Cour d'appel dans un délai de deux mois. Il faut qu'en appel il s'agisse de la même demande qu'en première instance ; en conséquence si l'action a d'abord été intentée en vertu de l'article 340 du Code civil français, on ne peut, en appel, se baser sur les dispositions correspondantes du Code civil allemand ⁽⁶⁶⁾.

(66) Cour d'appel de Douai, 6 fév. 1922 (*R. J. A. L.*, 1923, p. 227; *J. D. I. P.*, 1924, p. 111); dans le même sens : Cassation, civ., 4 fév. 1924 (*D.* 1924-1-39).

Quelle est l'autorité de la chose jugée en matière de filiation naturelle ? En Allemagne, le jugement n'avait d'effet qu'à l'égard des parties en cause. Il en résultait, dit M. Halewyck ⁽⁶⁷⁾, que l'enfant naturel « n'est pas nécessairement réduit à se contenter d'une « seule pension alimentaire... pour éviter le scandale, « une première personne mise en cause a transigé, « bien que dans le délai légal de la conception elle « n'ait pas été seule à avoir des relations avec la mè- « re. Un second amant de celle-ci, résidant dans quel- « que autre ville, est poursuivi à son tour. Faute de « connaître et d'apporter une preuve décisive de la « vie aventureuse de sa concubine, il se voit égale- « ment contraint à fournir la prestation alimentaire. « D'autres fois, et ce cas n'est pas si rare, l'enfant a « obtenu jugement contre le père présumé, désigné « par sa mère, plus tard, celle-ci se marie avec un « tiers qui légitime l'enfant en le reconnaissant for- « mellement au moment de la célébration du ma- « riage. Alors encore se réalise l'éventualité de la « double paternité légalement reconnue. Les appli- « cations que nous venons de décrire sont tellement « choquantes, tellement en contradiction avec les lois « de la nature, qu'on a peine à y ajouter foi. Il faut « pourtant se rendre à l'évidence ; aussi bien, un « jugement, rendu en appel par le tribunal régional « de Colmar et qui a fait sensation, a longuement « motivé la solution de la paternité plurale (Jug. du « 26 janv. 1901, *Juristische Zeitschrift für das Reichs-*

(67) M. Halewyck. « La recherche de la paternité et la condition des enfants naturels en Allemagne ». (Bruxelles, 1906), p. 124 et 125.

« *land Elsass-Lothringen*, 1901, p. 328 et s.). Lorsque
« les droits de l'enfant ont été judiciairement établis
« à l'égard de plusieurs pères, il est fondé à exiger
« la prestation alimentaire de chacun d'eux sans
« qu'aucun puisse refuser de s'exécuter. »

Ceci nous fait penser à l'arrêt rendu, le 25 février 1661, par le Parlement de Grenoble : il condamnait solidairement quatre individus « convaincus d'avoir
« eu dans le même jour la connaissance charnelle de
« la mère de cet enfant », à assurer l'entretien de celui-ci jusqu'à l'âge de quatorze ans ⁽⁶⁸⁾. Dans notre droit français actuel, l'autorité de la chose jugée n'a d'effet qu'entre les parties : si la mère a échoué dans son action, l'enfant ne peut la reprendre s'il y a identité d'objet, de cause, de parties et de qualité (art. 1351 C. civ.); le jugement ne s'impose pas aux tiers, il s'ensuit que l'enfant qui a triomphé dans une première action en recherche de paternité peut en intenter une seconde avec succès sans que le tiers poursuivi puisse opposer l'existence d'un premier jugement. « Il n'y a pas d'obstacle à ce que l'enfant qui
« a obtenu sa filiation paternelle en justice vis-à-vis
« d'une personne, puisse rechercher la paternité d'un
« autre homme (l'attribution de la puissance paternelle ne pourrait en ce cas être résolue que par
« une nouvelle instance, car il n'y a pas de raison *a priori* de préférer l'un des deux pères). La situation
« ressemble à celle qui résulte d'une double recon-

(68) « Plaidoyez de Maistre Jean Guy Basset, avocat consistorial au Parlement de Grenoble ». Grenoble, 1868, tome I, liv. IV, titre XI, chap. III, p. 301.

« naissance, mais elle est plus grave, car il n'est pas possible de faire tomber le premier jugement par une contestation, comme une reconnaissance ⁽⁶⁹⁾ ».

SECTION II

Effets de la filiation paternelle

Les effets différeront suivant que la paternité naturelle aura été constatée en vertu du droit local en vigueur antérieurement au 1^{er} janvier 1925 ou conformément au droit français applicable depuis cette date. Dans le paragraphe 1^{er}, relatif à la filiation paternelle établie conformément au Code civil allemand, abrogé sur ce point par la loi du 1^{er} juin 1924, nous constaterons la survivance de l'ancien droit local dont les conceptions s'opposent nettement à celles de la loi française du 16 novembre 1912.

I. — ETABLIE AVANT LE 1^{er} JANVIER 1925

En droit allemand, la déclaration judiciaire de paternité ne produit qu'un effet pécuniaire (art. 1708 B. G. B.) ⁽⁷⁰⁾. Aucun lien de parenté ne vient rattacher l'enfant naturel à son père, ils restent étrangers l'un à l'autre (art. 1589, § 2, B. G. B.); il s'ensuit que ce-

(69) MM. Planiol et Ripert. « Traité pratique de droit civil français », tome II. « La Famille », avec le concours de M. Rouast (n° 932, p. 789).

(70) Dans ce sens : Cour d'appel de Caen, 1^{re} ch., 25 février 1926 (Rec. scm., Sirey, 1923, n° 1455).

liu-ci n'aura aucun droit à la succession de celui-là et inversement, mais des libéralités entre vifs ou testamentaires sont possibles entre eux comme entre étrangers. Cependant, en vertu du droit naturel, un empêchement à mariage existe, comme en cas de filiation légitime entre l'enfant naturel et ses descendants d'une part, le père et les parents de celui-ci d'autre part (art. 1310 B. G. B.) : c'est la seule dérogation au principe selon lequel l'enfant illégitime n'entre pas dans la famille de son père. L'enfant illégitime, qu'il soit naturel simple, adultérin ou incestueux, ne peut exiger de son père qu'une participation à son entretien et à son éducation : tout se résume donc en une obligation alimentaire unilatérale à la charge du père, aucune réciprocité n'existe, l'enfant naturel ne doit rien à son auteur.

L'obligation alimentaire incombe au père et à lui seul ; s'il se révèle récalcitrant, il peut être condamné à un emprisonnement d'un jour à six semaines ou à une amende n'excédant pas 150 marks (art. 361, al. 10 et suiv., Code de procédure civile allemand). Dans la période qui a précédé le Code civil allemand, en Saxe les frais étaient, par parts égales, répartis sur le père et sur la mère naturels, en Prusse et en Wurtemberg le père naturel était tenu, avant quiconque, de la dette alimentaire. Le Code civil allemand met cette dette en entier à la charge du père (art. 1709 B. G. B.), mais toutefois si celui-ci est dans un complet dénuement et peut à peine subvenir à ses propres besoins, ainsi qu'à ceux de sa famille légitime, l'entretien de l'enfant sera assuré par la famille maternelle, d'abord

par la mère et, si celle-ci se trouve dans l'embarras, par un ascendant maternel se trouvant dans une situation plus aisée (art. 1603, 1606 B. G. B.).

Comme l'obligation alimentaire court à la charge du père dès la naissance de l'enfant, il s'ensuit que si le père est absent à ce moment-là et réapparaît par la suite, ou, après avoir manqué de ressources suffisantes, revient plus tard à une meilleure fortune, il sera débiteur de la rente alimentaire du jour où l'enfant est venu au monde, car le Code civil allemand, comme l'ancien droit prussien et contrairement aux législations bavaroise et badoise antérieures, décide que l'obligation du père vaut pour le passé (art. 1711 B. G. B.). Il en résulte que la mère ou l'ascendant maternel qui, à défaut du père, a fourni des aliments à l'enfant, se trouve automatiquement subrogé à l'enfant s'il en fait la preuve (art. 1607 et 1709 B. G. B.). Si un autre parent maternel, par exemple la sœur de la mère illégitime, a assuré des aliments à l'enfant tout en n'y étant pas obligée, il peut, en vertu de la gestion d'affaires, en exiger le remboursement de la part du père naturel.

En cas de subrogation, l'affaire, même si elle excède 300 marks, relève de l'Amtsgericht, l'action se prescrit par un laps de quatre ans, la compensation est impossible car, cette créance alimentaire est insaisissable. Au contraire, s'il y a eu gestion d'affaires, la demande dépassant 300 marks est de la compétence du Landsgericht, le remboursement ne porte que sur les dépenses utiles, la prescription a lieu au bout de trente ans et la compensation est possible. Quand une

tierce personne a subvenu aux besoins de l'enfant, le tuteur de ce dernier ne peut plus actionner le père, ce droit appartenant au tiers qui s'est substitué à celui-ci.

La mort du père n'entraîne pas extinction de la dette alimentaire qui alors passe à la charge des héritiers du *de cujus* : les ascendants paternels n'en sont grevés que s'ils sont appelés à recueillir l'héritage du défunt. L'héritier a le choix entre les deux solutions suivantes : il peut continuer à assurer le versement de la pension ou abandonner à l'enfant une part de l'héritage du père prédécédé, part correspondant à la réserve à laquelle l'enfant aurait eu droit s'il eût été légitime (la doctrine allemande désigne ceci sous le terme d'*Abfindungsrecht*). Cependant l'*Abfindungsrecht* est impossible quand une transaction est intervenue entre le père et l'enfant naturel : dans ce cas, l'obligation alimentaire grève le patrimoine du père et cette charge passe en entier aux héritiers en même temps que le passif de l'hérédité.

S'il y a plusieurs héritiers, chacun choisit librement et son choix n'a d'effet que pour lui seul ; de plus, si le *de cujus* a laissé plusieurs enfants naturels, chaque héritier peut adopter la première alternative à l'égard de l'un et la seconde à l'égard de ou des autres ; ceci a son importance car, tandis qu'un des enfants naturels ne peut exiger la rente alimentaire que pour un laps de temps très court, un autre peut encore y avoir droit durant de longues années : dans la première hypothèse, l'héritier du père aura tout avantage à continuer le versement de la pension alimentaire, dans la se-

conde, il évitera en abandonnant une part de l'héritage le paiement d'une rente qui aurait peut-être absorbé toute la succession et même aussi atteint son propre patrimoine.

L'abfindungsrecht n'est pas une transaction, c'est une faveur, prévue par le législateur allemand, faite à l'héritier et qui s'impose à l'enfant. Il convient de noter que l'enfant naturel, désintéressé par le versement de la réserve qu'il aurait eue étant légitime, n'agit qu'en tant que créancier : n'étant pas héritier, il n'est pas soumis au rapport des libéralités dont le *de cujus* a pu le gratifier ; de plus, la somme ainsi donnée, une fois pour toutes, par l'héritier, appartient à l'enfant et, en cas de décès de ce dernier, passe aux héritiers de celui-ci et ne revient pas à l'héritier du père (art. 1712 B. G. B.) (71).

Pour déterminer le montant de la pension alimentaire, il n'est tenu compte ni des ressources de l'enfant, ni de celles du père : toutefois, les ressources nécessaires à la famille régulière de ce dernier ne doivent pas être atteintes (art. 850 C. pr. civ. allemand). L'obligation alimentaire est basée sur le rang social de la mère. Tout ceci s'explique si l'on

(71) Avant la mise en vigueur du Code civil allemand, les solutions variaient avec les Etats : en Saxe, Saxe-Altenbourg, Gotha, les héritiers du père naturel ne pouvaient être l'objet d'aucune réclamation de la part de l'enfant illégitime quand celui-ci avait reçu, de la succession du *de cujus*, une part d'enfant légitime ; en Prusse, Saxe-Meiningen, Saxe-Cobourg, le versement de la pension alimentaire était assuré par des prélèvements effectués uniquement sur les revenus du patrimoine du *de cujus* ; avant la loi du 25 avril 1854, le Landrecht prussien décidait la transmission de l'obligation alimentaire aux ascendants paternels, ceci disparut avec la loi de 1854 par suite des scandales qui en résultaient, et de la non diminution de la mortalité des enfants naturels.

tient compte que dans la plupart des cas la mère est peu fortunée, qu'autrement l'impunité serait assurée au père qui aurait une modeste situation. Mais, peut-on faire remarquer, ceci n'est pas sans danger : supposons que la mère appartienne à la haute société et dispose d'abondantes ressources, le père naturel, même s'il est de condition beaucoup plus modeste, sera dans l'obligation de verser des aliments très élevés par suite du rang social de la mère. Dans la pratique, on constate que les parents naturels appartiennent, le plus souvent à la même classe sociale, et que, s'il y a une différence, c'est surtout le père qui occupe un rang plus élevé et qui, pour éviter les scandales d'un procès, transigera avec le tuteur de l'enfant. Dans le grand-duché de Bade, la législation en vigueur avant le ^{xx}^e siècle évitait les inconvénients signalés ci-dessus en exigeant que la mère soit sans ressources et en n'obligeant le père qu'à fournir le strict nécessaire. Tous les trois mois le père s'acquitte d'avance de son obligation par le versement d'une rente en argent ; la rente est acquise en entier de l'instant où l'enfant était en vie au début du trimestre, son décès au cours de celui-ci n'influe en rien sur le versement effectué. Le père n'est libéré que pour le trimestre qui va commencer, sauf si une convention passée, avec l'approbation du tribunal des tutelles, entre lui et le tuteur de l'enfant, a fixé un autre délai (art. 1710, 1714 B. G. B.) ; la rente doit être versée entre les mains du tuteur qui l'utilisera en vue de l'éducation et de l'instruction de l'enfant (art. 1708 B. G. B.). Si le père tombe en faillite, les trimestres déjà échus, mais non

encore payés, tombent dans le passif de la faillite et subissent ainsi les restrictions prévues aux articles 12, 14, 193 du Code des faillites, le même traitement est appliqué aux arrérages de la créance ayant pour base une convention passée entre le père et le représentant légal de l'enfant ; les termes qui viennent à échéance au cours de la faillite ne sont pas soumis à ces limitations, et leur recouvrement peut être poursuivi sur le patrimoine acquis par le failli depuis l'ouverture de la faillite. La faillite de l'héritier du père, contrairement à celle de ce dernier, rend exigibles les arrérages non encore échus.

Il n'y a pas lieu à versement d'une pension alimentaire quand, du consentement de la mère et du tribunal des tutelles, le père s'est entendu avec le tuteur afin d'élever l'enfant chez lui. La créance de l'enfant naturel est incessible, insaisissable, incompensable, prescriptible. Si, comme nous l'avons dit, la recherche de la paternité naturelle n'est subordonnée à aucun délai en droit allemand (art. 194, § 2, B. G. B.), le droit de réclamer les aliments échus se prescrit par quatre ans (art. 197 B. G. B.) : le délai de prescription court, non pas de la date de l'échéance, mais de la fin de l'année au cours de laquelle l'échéance s'est produite (art. 201 B. G. B.) ; toutefois, si l'enfant n'a pas été pourvu d'un représentant légal ou s'il lui a été tardivement désigné un tuteur, la prescription ne produira ses effets que six mois après la cessation de la minorité du créancier ou la nomination du tuteur (art. 206 B. G. B.). La prescription est de trente ans pour le paiement de l'arriéré de la

rente alimentaire auquel le père a été condamné par jugement (art. 218 B. G. B.), ainsi que pour le versement de la somme proposée par le père et qui, acceptée par le tuteur approuvé par le tribunal des tutelles, remplacera la rente (art. 195 B. G. B.).

L'obligation alimentaire s'éteint à la mort véritable ou présumée (absence prolongée : art. 13 et 19 B. G. B.) de l'enfant : cependant ses héritiers peuvent réclamer le versement des trimestres échus et non payés ainsi que des dommages-intérêts pour inexécution de l'obligation (art. 1710 B. G. B.) ; le père n'est tenu de régler les frais d'enterrement qu'à défaut des héritiers de l'enfant ; les décisions relatives à la forme des obsèques et au lieu de sépulture sont prises par les parents maternels.

Le père cesse d'être grevé de la dette alimentaire quand l'enfant a atteint l'âge de seize ans. Antérieurement au Code civil allemand, la limite variait dans les différents Etats entre treize et quinze ans ⁽⁷²⁾.

L'âge de quatorze ans fut adopté par le premier projet de Code civil allemand ; la commission, chargée de rédiger le second projet, étendit le délai jusqu'aux seize ans de l'enfant ; ceci fut accepté, en ce qui concerne l'enfant bien portant, par la Commission parlementaire du Reichstag chargée d'étudier le dernier projet, mais cette commission affirma le droit de l'enfant infirme ou faible d'esprit à des aliments jusqu'à sa guérison. Ces derniers traits ont re-

(72) Le Landrecht prussien faisait cesser la pension alimentaire à l'âge de quatorze ans, tout en décidant son maintien pour le cas où, par suite d'infirmités, de maladies, l'enfant ne pourrait gagner sa vie.

qu leur consécration dans l'article 1708 B. G. B. En vertu de cet article, l'obligation alimentaire extraordinaire commence quand l'enfant, ayant atteint l'âge de seize ans, ne peut pourvoir à son entretien par suite d'infirmités physiques ou mentales ; elle est régie, en principe, par les mêmes règles que l'obligation alimentaire ordinaire dont nous avons parlé jusqu'à présent, cependant elle en diffère sur deux points : elle est conditionnée, en premier lieu, par un besoin d'assistance de la part de l'enfant, et, en second lieu par l'existence de ressources suffisantes de la part du père au moment où il doit secourir l'enfant. Ainsi l'enfant qui se trouve à la tête d'un patrimoine pouvant suffire à ses besoins ne peut plus rien réclamer lorsque ses seize ans sont révolus ; le père échappe à cette charge en prouvant qu'elle porterait atteinte à son entretien personnel conforme à son rang social (art. 1708, § 3, renvoyant à l'article 1603 B. G. B.). Ces dispositions soulèvent les critiques suivantes : si une infirmité survient à l'enfant, passé l'âge de seize ans, le droit aux aliments ne pourra plus revivre, car il faut que l'infirmité existe dès avant la cessation de l'obligation alimentaire ordinaire ; de plus, comme aucune recherche ne sera effectuée sur les causes de l'infirmité, il est à craindre que la fille-mère, sachant le père fortuné, ne porte atteinte à la santé de l'enfant afin de continuer à bénéficier de la pension. Tout ce que nous venons de dire ne s'applique pas à l'enfant né d'un mariage nul, les deux époux étant de mauvaise foi : c'est, il est vrai, un enfant naturel, mais il a droit d'exiger du père des aliments comme s'il était légitime (art. 1703 B. G. B.).

Que penser des effets attachés, par le législateur allemand, à la paternité naturelle ?

« C'est une faute, dit M. Halewyck⁽⁷³⁾ que commettent certains législateurs de commencer par attacher à la recherche de la paternité des effets considérables et étendus. L'on s'effraie ensuite de la répercussion sociale d'une pareille réforme et, pour éviter les graves perturbations qui résulteraient d'une décision erronée, on soumet les preuves aux conditions les plus rigoureuses. Qu'en résulte-t-il ? Les actions en recherche de la paternité, qui, dans la grande majorité des cas, ne peuvent aboutir sans l'aide de présomptions, sont vainement introduites, et la loi ne tarde pas à devenir lettre morte. Ainsi, pour avoir voulu déployer un excès de générosité à son égard, le législateur n'a fait que frapper de paralysie le droit de l'enfant naturel ». Ceci est confirmé par les résultats obtenus en Alsace et en Lorraine en matière de recherche de paternité : tant que la loi allemande s'appliquait dans ces contrées les cas où la paternité était déclarée étaient nombreux si l'on tient compte du nombre d'actions intentées, mais, depuis que la loi française du 16 novembre 1912 a été mise en vigueur dans les trois départements recouvrés le nombre des procès poursuivis avec succès a diminué dans une proportion vraiment effrayante⁽⁷⁴⁾. Il en résulte que la charge de l'entretien de l'enfant naturel, au lieu d'être assumée par le père, retom-

(73) M. Halewyck. « La recherche de la paternité et la condition des enfants naturels en Allemagne ». (Bruxelles, 1906), p. 22.

(74) Voir pages 460, 465, 466 et 467.

bera sur toute la collectivité. « Les secours temporels aux mères abandonnées, dit M. Brachet ⁽⁷⁵⁾, seraient en effet moins nombreux si les pères des enfants s'acquittaient envers eux de leur dette alimentaire. Les constatations faites à cet égard dans les départements d'Alsace-Lorraine sont particulièrement édifiantes. Dans le Haut-Rhin, par exemple, l'effectif des secourus est passé de 387 en 1922 à 622 en 1924. Tant que la loi allemande sur la recherche de la paternité était appliquée, tant que les pères d'enfants illégitimes étaient judiciairement condamnés à participer aux frais d'entretien et d'éducation des enfants, les demandes de secours étaient moins nombreuses qu'elles ne le sont aujourd'hui. Le jour où la recherche de la paternité sera d'usage en France comme elle l'est dans la majeure partie des pays civilisés, il sera possible de réduire les dépenses de secours temporaires ». Les inconvénients et les avantages de la législation allemande en cette matière furent l'objet de discussions au Conseil consultatif d'Alsace et de Lorraine au cours des sessions d'octobre-décembre 1921 et de janvier 1922. Cependant, la loi du 1^{er} juin 1924 décida l'introduction en Alsace et en Lorraine de la loi du 16 novembre 1912 qui fut déclarée préférable par la majorité du Conseil consultatif d'Alsace et de Lorraine.

(75) M. Brachet. « Les Enfants Assistés », *Thèse*, Nancy, 1928,

II. — ETABLIE DEPUIS LE 1^{er} JANVIER 1925

La paternité naturelle, constatée judiciairement avant le 1^{er} janvier 1925, continue à produire les effets qui y étaient attachés avant cette date : ce régime ne cessera que si l'enfant vient à être reconnu volontairement ou judiciairement en conformité avec la loi du 16 novembre 1912 ; si cette hypothèse vient à se réaliser, l'enfant acquerra les droits qui y sont attachés. En principe, la paternité naturelle produit, depuis la mise en vigueur de la loi du 1^{er} juin 1924 en Alsace et en Lorraine, des effets beaucoup plus étendus qu'auparavant.

1^o *Enfants adultérins et incestueux*

A ce principe, une exception d'une importance considérable a été apportée : elle vise les enfants adultérins ou incestueux. Pour ceux-ci, en effet la reconnaissance volontaire ou judiciaire n'entraînera que les conséquences mentionnées aux articles 1708 et suivants du Code civil local. Mais c'est à ce seul point de vue que le droit local a été maintenu, et c'est la législation française qui s'appliquera en ce qui concerne les conditions de cette reconnaissance : celles-ci seront les mêmes qu'à l'égard de l'enfant naturel simple, car nous savons que l'article 16 de la loi du 1^{er} juin 1924 a décidé la non-application de l'article 342 C. civ. dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle. Il suffit donc de se reporter aux explications données au paragraphe précédent. Comme nous l'avons déjà signalé, il arrive que, malgré

les articles 335 et 342 C. civ., la filiation adultérine ou incestueuse soit établie, quelle sera alors la situation juridique faite à ces enfants ? Ils ont le droit de réclamer des aliments qui varieront suivant les possibilités du père et de la mère et d'après le nombre et la qualité des héritiers légitimes (art. 763 C. civ.). La Convention leur avait accordé un droit héréditaire égal au tiers de ce à quoi ils auraient eu droit étant légitimes, par contre le Code civil les en a totalement privés, mais la succession du défunt est grevée de cette dette alimentaire ; toutefois l'enfant ne peut plus rien réclamer si on lui a assuré des aliments ou fait apprendre un art mécanique.

Le législateur français s'est montré très dur à leur égard en décidant (art. 908 C. civ.) qu'ils ne pourront rien recevoir de plus par libéralités entre vifs ou testamentaires. L'enfant adultérin ou incestueux dont la filiation n'aura pas été constatée, n'aura pas, en droit français, la possibilité de réclamer des aliments, mais pourra, comme tout étranger, être gratifié par donation ou par testament. Par suite du silence de la loi du 2 juillet 1907, il faut admettre qu'il n'y a ni puissance paternelle, ni tutelle légale sur l'enfant adultérin ou incestueux : il en était de même en droit local à l'égard de tous les enfants naturels sans exception jusqu'au 1^{er} janvier 1925.

2° *Enfants naturels simples*

Le législateur français a fait produire à la filiation naturelle un effet connu du droit allemand : l'obliga-

tion alimentaire ⁽⁷⁶⁾ qui a, en droit français, pour caractères distinctifs de ne s'éteindre qu'à la majorité de l'enfant, d'être réciproque, de cesser à la mort du père, de ne pas passer aux héritiers de celui-ci contrairement au droit allemand ⁽⁷⁷⁾ et d'entraîner les mêmes sanctions qu'entre parents légitimes : il s'ensuit que le père naturel récalcitrant sera, s'il refuse de verser la pension alimentaire, poursuivi pour délit d'abandon de famille en vertu des lois du 7 février 1924 et du 3 avril 1928.

Par contre, la jurisprudence a décidé qu'il n'y avait pas délit d'abandon de famille en cas de non-exécution d'une transaction conclue entre le père et le représentant légal de l'enfant « attendu que, pour justifier sa décision, l'arrêt attaqué déclare que l'homologation a donné à l'engagement force exécutoire, emportant implicitement condamnation au profit du demandeur ; mais attendu qu'en matière pénale, tout est de droit strict, et qu'il n'est pas permis au juge de suppléer au texte de la loi ou de l'étendre ; or, attendu qu'aucune condamnation d'avisoir à payer une pension alimentaire n'a été prononcée contre D...; qu'ainsi, une condition essentielle, prévue par la loi du 7 février 1924 pour caractériser le délit d'abandon de famille, n'a pas été remplie ⁽⁷⁸⁾ ». De plus, d'après le tribunal correc-

(76) Tribunal civil de Saverne, 10 janv. 1928 (*R. J. A. L.*, 1928, p. 507).

(77) Cour d'appel de Colmar, 2^e ch. civ., 24 mai 1927 (*R. J. A. L.*, 1927, p. 505 ; *D.* 1930-2-175, note A. C.).

(78) La Cour de Cassation, ch. crim. cassa., le 24 avril 1931 (*S.* 1932-1-276 ; *R. J. A. L.*, 1931, p. 516), un arrêt de la Cour de

tionnel de Strasbourg ⁽⁷⁹⁾, « on ne saurait considérer
« le jugement condamnant à une pension alimentai-
« re, aux termes des articles 1708 et 1718 B. G. B.,
« comme conférant la qualité de père au sens de la
« loi française ;... c'est évidemment en s'inspirant de
« ces exigences (celles de la loi du 16 novembre 1912),
« parmi lesquelles il importe de citer le concubinage
« notoire pendant la période de la conception, que le
« législateur du 7 février 1924 n'a pas cru devoir fai-
« re, en ce qui concerne la pension alimentaire, de
« différence entre la parenté légitime et la parenté
« naturelle du droit français » et le jugement déclare
la loi du 7 février inapplicable dans cette hypothèse.

Contrairement à la législation allemande et à l'an-
cien droit français ⁽⁸⁰⁾, la paternité naturelle produit,

Colmar, ch. corr., du 29 mars 1930, qui avait condamné D... à huit
jours de prison pour abandon de famille. La Cour de Colmar avait
déjà auparavant déclaré qu'il y avait alors abandon de famille par
arrêt du 27 déc. 1924 (*R. J. A. L.*, 1925, p. 38) rendu sur appel à
minima interjeté contre un jugement d'acquiescement rendu le 12
nov. 1924 par le tribunal correctionnel de Strasbourg.

(79) Trib. corr. de Strasbourg, 1^{re} ch., 4 avril 1925; *G. P.*, 1925-
2-133).

(80) L'ancien droit français n'attachait à la paternité naturelle
qu'un effet alimentaire. « Qui fait l'enfant, le doit nourrir », a
dit Loysel (« *Institutes coutumières* », liv. I, t. I, art. 59). D'après
Pothier, « lorsqu'une fille ou une veuve est grosse des faits d'un
« homme, sur la plainte qu'elle forme contre lui, et sur l'inter-
« vention du ministère public, cet homme, s'il en convient, ou s'il
« en est convaincu, doit être condamné à se charger de l'enfant,
« à le faire élever dans la religion catholique, et à lui fournir les
« aliments nécessaires; à en rapporter certificat tous les trois
« mois au procureur du roi, et à lui faire apprendre un métier,
« lorsqu'il sera en état d'en apprendre un, pour le mettre en état
« de gagner sa vie. » (Du contrat de mariage, partie V, chap. I,
n° 394). Cette conception a été reprise par MM. Marcel Sambat,
Allard, Bouveri, Paul Constans... dans l'article 2 de la proposition
de loi qu'ils ont présentée à la Chambre le 2 juillet 1903 : « La
« constatation judiciaire de la paternité ne donne au père aucun
« droit sur l'enfant. Elle ne lui impose d'autre obligation envers

de nos jours, en France, des effets beaucoup plus étendus : elle crée un lien de parenté entre le père et l'enfant sans toutefois faire entrer celui-ci dans la famille de celui-là. Cette remarque est fondamentale car elle explique l'existence d'effets totalement inconnus en Allemagne. L'enfant, reconnu simultanément par ses deux parents ou en première ligne par son père portera le nom patronymique de ce dernier ; si l'enfant a d'abord été reconnu par sa mère, une théorie lui attribue définitivement le nom de cette dernière car, dit-on, l'enfant mineur a la nationalité du parent qui l'a d'abord reconnu et cela d'une façon irrémédiable (loi du 10 août 1927 sur la nationalité, art. 1^{er}) ; mais, par contre, il semble que la tendance actuelle ⁽⁸¹⁾ soit de donner à l'enfant le nom du père sans s'inquiéter de savoir si celui-ci l'a reconnu avant ou après la mère ; nous avons vu précédemment que le Code civil allemand conférait à l'enfant, dans tous les cas, le nom de jeune fille de sa mère.

L'ancien droit français refusait toute vocation successorale à l'enfant illégitime ⁽⁸²⁾.

« lui que le payement d'une pension alimentaire déterminée selon ses ressources jusqu'à la majorité de l'enfant... Au décès du père, la pension alimentaire est prélevée sur sa succession (J. O., 1905, documents parlementaires, Chambre, annexe n° 1142, p. 292).

(81) M. E. Lévy. « Le nom de l'enfant naturel », *Semaine Juridique*, 1929, p. 1366 ; dans ce sens : Trib. civ. de Mascara, 10 janv. 1906 (D. 1906-2-244 ; S. 1907-2-82) ; en sens contraire : M. L. Josserand : « Cours de droit civil positif français », 1932, p. 139, et Cour d'appel de Dijon, 6 juin 1911 (S. 1912-2-137).

(82) « On a reconnu, disait, en 1779, l'avocat général Séguier « devant le Parlement de Paris, que le frein le plus fort qu'on a « apporté aux conjonctions illicites était de flétrir, en quelque « sorte, les enfants qui en étaient le fruit... de là le principe admis « dans presque toutes nos coutumes que les enfants naturels ne

La Révolution réagit violemment et tomba dans l'excès inverse quand la Convention consacra, par la loi du 12 Brumaire an II, l'assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime avec effet rétroactif à l'égard des successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789, cependant elle n'alla pas jusqu'à étendre cette disposition aux enfants adultérins qui n'eurent qu'un droit réduit au tiers de la part d'un enfant légitime ⁽⁸³⁾. Il s'ensuivit que « la société fut ébranlée dans ses fondements. Le mariage n'était plus qu'un inutile fardeau, et la légitimité un honneur futile ⁽⁸⁴⁾ ».

Le Code civil réagit en réduisant la part héréditaire dévolue à l'enfant illégitime et en la faisant varier suivant les personnes avec lesquelles il était en concours. La loi du 25 mars 1896 accrut le droit successoral de l'enfant naturel et, de successeur irrégulier en fit un héritier à réserve. Le Code civil (art. 908 ancien) s'opposait à tout accroissement des droits de l'enfant naturel soit par donation, soit par testament. C'était trop sévère et peu pratique : souvent les parents ne reconnaissaient pas l'enfant illégitime pour

« peuvent venir à succession... Il était juste de punir ce crime
« (les unions illégitimes) jusque dans les enfants en privant les
« père et mère de la satisfaction qu'ils auraient eue de verser des
« bienfaits sur le fruit de leur union criminelle. »

(83) Cambacérès disait, dans le rapport qu'il présenta à la Convention au nom du Comité de Législation : « La bâtardise doit son
« origine aux erreurs religieuses et aux invasions féodales; il faut
« donc la bannir d'une législation conforme à la nature. Tous les
« hommes sont égaux devant elle : pourquoi laisseriez-vous subsis-
« ter une différence entre ceux dont la condition devrait être la
« même. » Fenet. « Recueil complet des travaux préparatoires du
« Code civil », t. I, p. 6.

(84) Fenet. « Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil », t. X, p. 239.

avoir toute liberté de le gratifier. Depuis 1896, si l'enfant naturel ne peut recevoir par donation plus que la loi ne lui accorde, ses parents peuvent lui léguer par testament la quotité disponible sans cependant que sa part excède celle de l'enfant légitime le moins prenant. Mais si un conjoint reconnaît après son mariage un enfant naturel né antérieurement d'une tierce personne, l'enfant n'aura aucun droit successoral *ab intestat* si l'époux survit ou s'il y a des enfants nés du mariage (art. 337 C. civ.); contrairement à la doctrine ⁽⁸⁵⁾, la jurisprudence applique l'article 337 C. civ. à la recherche de la paternité ⁽⁸⁶⁾ ; mais la jurisprudence semble admettre le droit de l'enfant à des aliments, même dans ce cas, s'ils sont fournis avec les biens propres du conjoint qui a reconnu l'enfant ⁽⁸⁷⁾ ; l'enfant peut être gratifié de libéralités.

Le droit à pension de l'enfant naturel a été consacré par certaines lois (loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, art. 3, loi du 31 mars 1919, art. 26, sur les pensions militaires).

En réalité la caractéristique essentielle du droit français est de conférer au père qui a reconnu l'enfant la puissance paternelle avec tous les attributs qui y sont attachés sauf l'administration légale. « La puissance paternelle est conférée ici » par application de l'article 15, « c'est-à-dire suivant le principe français

(85) MM. Planiol, Ripert et Rouast. « Traité pratique de droit civil français », tome II, n° 866.

(86) Cassation, req., 19 fév. 1923 (D. 1924-1-46; S. 1923-1-224); Cour d'appel de Rennes, 19 nov. 1919 (D. 1920-2-89); en sens contraire : Cour d'appel de Besançon, 1^{er} mai 1930 (G. P., 1930-2-102; S. 1931-2-73, note de M. Génry); Cour d'appel de Rennes, 13 juin 1928 (G. P., 1928-2-582).

(87) Trib. civ. de Tunis, 10 juillet 1923 (R. J. A. L., 1925, p. 217).

« de l'article 383 du Code civil ⁽⁸⁸⁾ ». Ainsi depuis le 1^{er} janvier 1925, la puissance paternelle est dévolue, sauf décision contraire du tribunal civil ou du tribunal des tutelles, à celui des parents naturels qui le premier a reconnu l'enfant (art. 21 de la loi du 1^{er} juin 1924); au contraire, le droit local antérieur, tout en considérant l'enfant comme légitime à l'égard de sa famille maternelle, le mettait toujours en tutelle et jamais sous puissance paternelle, tant en ce qui concerne sa personne qu'en ce qui touche au patrimoine.

Dorénavant, le détenteur de la puissance paternelle, sans avoir l'administration légale des biens de l'enfant naturel, exercera sur ceux-ci les pouvoirs reconnus au tuteur, le tribunal des tutelles remplissant alors la fonction destinée au tribunal civil dans les départements de l'intérieur. Désormais, le tribunal des tutelles et le conseil communal des orphelins conserveront leur ancienne compétence pour l'administration des biens de l'enfant naturel, mais ne pourront intervenir relativement à son éducation et aux soins à fournir à sa personne que conformément à la manière employée à l'égard des enfants légitimes ⁽⁸⁹⁾.

(88) Circulaire ministérielle du 29 novembre 1924 pour l'application de la loi du 1^{er} juin 1924, mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. (*Bulletin Officiel d'Alsace et Lorraine*, 12 décembre 1924, p. 995).

(89) Nous verrons tout ce qui est relatif à la tutelle dans la seconde partie de cet ouvrage et, pour ce motif, nous n'insisterons pas davantage sur les particularités du droit local en ce qui concerne cette matière. En droit français, le parent naturel, détenteur de la puissance paternelle, doit, dans les trois mois de son entrée en fonctions, demander la nomination d'un subrogé-tuteur; s'il ne le fait pas, l'usufruit légal ne commence qu'à la nomination de ce dernier (art. 384 et 389 C. civ.) : cette exigence n'existe pas en droit local.

Ces remarques faites, il suffit, relativement à la puissance paternelle, de se reporter à ce qui a été dit précédemment sur ce sujet au titre premier de cette partie quand nous avons étudié la puissance paternelle sur les enfants légitimes.

CHAPITRE III

La légitimation

Elle est connue des législations française et allemande avec cette particularité que la seconde admettait, en plus de la légitimation par mariage subséquent, une légitimation par acte de l'autorité : la déclaration de légitimité. En outre, en droit allemand, la légitimation rattachait l'enfant seulement à son père et à ses parents paternels, car nous savons que l'enfant naturel avait, à l'égard de sa mère et de ses parents maternels, la situation juridique d'enfant légitime, tandis qu'en droit français elle fait entrer l'enfant dans la famille de ses père et mère. Malgré les divergences, en cette matière, entre les deux conceptions législatives, divergences qui apparaîtront au cours de cette étude, la loi du 24 juillet 1921 n'aborde pas cette question. Toute difficulté se trouve écartée depuis l'introduction des lois civiles françaises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle puisque la légitimation est dorénavant régie par notre Code civil (art. 15, loi du 1^{er} juin 1924). Mais pour la période qui a précédé le 1^{er} janvier 1925

que décider si parents et enfants étaient de statuts différents ? Sous un jugement du tribunal de première instance de Strasbourg, en date du 3 octobre 1923, M. Dereux écrit : « La légitimation est régie quant au « fond, par la loi de l'enfant » ; ceci nous semble justifié, « attendu qu'il y a une grande analogie entre « la question de la légitimation et celle des modes de « preuve de la filiation, et attendu que la loi du 24 « juillet 1921 a expressément édicté que les modes de « preuve de la filiation sont déterminés par la loi qui « régit l'état de l'enfant (art. 8, § 2) ; attendu que, si « la loi du 24 juillet 1921 ne contient aucune disposition particulière relative à la légitimation, c'est « qu'elle a manifestement sous-entendu que, en cette « matière, il y aurait lieu d'appliquer, par analogie, « l'article 8, § 2 susvisé (1) ». Par contre, M. Niboyet (2) fait prédominer dans ce cas la loi personnelle du père.

Nous étudierons dans une première section la légitimation par mariage qui a été adaptée au droit français et a subi de ce fait d'importantes modifications, dans une seconde section la déclaration de légitimité qui a cessé d'exister dans nos provinces recouvrées à dater du 1^{er} janvier 1925.

(1) Tribunal de 1^{re} instance de Strasbourg, ch. des vacations, 30 octobre 1923. (*R. J. A. L.*, 1923, p. 554, note de M. Dereux ; *J. D. I. P.*, 1924, p. 720).

(2) M. Niboyet, « Conflit entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et Lorraine en droit privé. Commentaire de la loi du 24 juillet 1921 », p. 216.

SECTION I

Légitimation par mariage subséquent

Il convient de remarquer, dès le début, que l'enfant, conçu des œuvres du mari avant la célébration du mariage, mais dont la naissance est postérieure à celui-ci, est en droit allemand, comme en droit français, un enfant légitime. « Par son arrêt du 8 janvier 1930 ⁽³⁾, « la Chambre civile de la Cour de Cassation, sous la « présidence de M. Paul Matter, a proclamé avec force, — la question, espérons-le, est, cette fois, définitivement tranchée —, que l'enfant né dans les « cent quatre-vingts jours qui suivent la célébration « du mariage et non désavoué par le mari est légitime et non pas légitimé. Dans cette affaire, M. « l'Avocat Général Mornet, aujourd'hui conseiller à « la Cour de Cassation, a conclu, lui aussi, en faveur « de la légitimité, et non pas de la légitimation tacite ⁽⁴⁾ ». Ce n'est pas l'avis de la doctrine. « L'homme qui épouse une femme en état de grossesse doit « être au courant de la situation, et c'est sans doute « à raison de cette situation même, et afin de la régulariser, qu'il consent au mariage. Seulement, on

(3) Autrefois, la Cour de Cassation (arrêt du 28 juin 1869, D. 1869-1-335) décidait que l'enfant né moins de 180 jours après la célébration du mariage était légitimé; M. Gaudemet (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1926, p. 378, et 1930, p. 360) est favorable à la nouvelle jurisprudence que M. Rouast (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1927, p. 137 et suiv.) critique.

(4) M. E. Lévy. « Légitime ou légitimé ». Les lois Nouvelles, 1930, 2^e partie, p. 81.

« peut soutenir qu'en une telle occurrence l'enfant
« n'est pas à vrai dire un enfant légitime, puisqu'il a
« été conçu par des parents non mariés, mais un en-
« fant légitimé, et alors la dérogation à l'article 312
« deviendrait plus apparente que réelle; le législateur
« a considéré que la conclusion du mariage entre les
« parents équivaut à une reconnaissance tacite de
« l'enfant déjà conçu, lequel se trouve ainsi légitimé
« par le mariage subséquent de ses auteurs (5) ».

I. — QUI PEUT ÊTRE LÉGITIMÉ ?

Les Codes civils allemand et français sont d'accord pour permettre la légitimation de l'enfant naturel simple (6), pour faire bénéficier de la légitimation les descendants légitimes ou légitimés de l'enfant naturel dont le décès est antérieur au mariage de ses parents (art. 332 C. civ. fr. et 1722 B. G. B.). Par contre, une différence marquée apparaît entre eux en ce qui concerne les enfants adultérins ou incestueux. En effet, le législateur allemand admettait la légitimation des enfants adultérins sauf si le mariage entre l'époux adultère et son complice était interdit dans le cas où le jugement avait constaté que l'adultère était la cause du divorce (art. 1312 B. G. B.) : mais une dispense pouvait lever cet empêchement à mariage et

(5) M. L. Josserand. « Cours de droit civil positif français », tome I, p. 534 (1932).

(6) Le Code civil allemand a fait disparaître le régime de faveur admis par certains Etats de l'Allemagne en faveur du Brautkind ou enfants de deux fiancés : en Saxe, Saxe-Altenbourg, Saxe-Weimar, le Brautkind était assimilé à l'enfant légitime.

rendre possible la légitimation. Ce libéralisme a cessé en vertu de l'article 15 de la loi du 1^{er} juin 1924 : dorénavant la légitimation de l'enfant adultérin ne pourra avoir lieu que dans les cas limitativement prévus par le législateur français (7).

La circulaire ministérielle du 29 novembre 1924 (8), pour empêcher toute hésitation, déclare : « Quant à la
« légitimation des enfants adultérins, elle demeure,
« en raison du silence de l'article 16, exclusivement
« régie par l'article 331 du Code civil et par les lois
« qui l'ont successivement modifié et complété. Il ne
« faudrait pas tirer argument contraire du renvoi
« fait à l'article 331 par l'article 335, lui-même écarté
« par l'article 16. Les deux textes sont logiquement
« indépendants, et l'un peut être appliqué sans l'autre ».

Si l'on considère les changements survenus dans notre droit à l'égard des enfants adultérins, on est frappé de l'évolution qui s'est produite depuis le début du xx^e siècle: parti d'un régime d'extrême sévérité, le législateur français se montre de plus favorable aux enfants adultérins. Dans notre ancien droit, « si, lors
« du commerce charnel qu'un homme a eu avec une
« femme, ils étaient absolument incapables de contracter mariage ensemble, le mariage qu'ils con-

(7) Instruction ministérielle du 18 décembre 1924, pour les Officiers de l'état civil des départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle. *Bulletin Officiel d'Alsace et Lorraine* du 5 juin 1925, p. 5.

(8) Circulaire ministérielle du 29 novembre 1924 pour l'application de la loi du 1^{er} juin 1924, mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. *Bulletin Officiel d'Alsace et Lorraine*, 12 décembre 1924, p. 995.

« tractent par la suite, ne peut légitimer les enfants
« qui en sont nés : comme lorsqu'un homme marié a
« eu un commerce adultérin avec une femme, le ma-
« riage qu'il a contracté depuis avec elle après la
« mort de sa femme, ne peut légitimer les enfants nés
« de ce commerce adultérin ; car lors de ce commerce
« ils étaient absolument incapables de contracter ma-
« riage ensemble ; un homme ne pouvant pas, pen-
« dant son mariage, épouser une autre femme. C'est
« pourquoi on doit tenir pour règle générale, que le
« mariage ne peut légitimer que les enfants nés d'un
« commerce *inter solutum et solutam*, c'est-à-dire li-
« bres l'une et l'autre d'un autre engagement, et qui
« étaient capables de contracter dès lors mariage en-
« semble ; et qu'il ne peut jamais purger le vice d'un
« commerce adultérin, pour légitimer les enfants qui
« en sont nés ⁽⁹⁾ ». Dans le même esprit, le Code civil
(anc. art. 331) interdisait la légitimation des enfants
adultérins, car, disait Lahary au Tribunat ⁽¹⁰⁾, « en dis-
« tinguant les fruits innocents de la faiblesse, des
« fruits honteux du crime, la loi assure aux premiers
« le précieux avantage de la légitimation par maria-
« ge subséquent de leurs père et mère, elle marque
« ces derniers, provenus de l'adultère ou de l'inceste,
« du sceau ineffaçable de la honte et de la réproba-
« tion ». La loi du 27 juillet 1884 sur le divorce et la
loi du 15 décembre 1904 qui a abrogé l'article 298 C.
civ. prohibant le mariage entre l'époux adultère et

(9) Pothier. « Du Contrat de mariage ». (Partie V, chap. II, p. 265).

(10) Fenet. « Recueil complet des Travaux préparatoires du Code civil », tome X, p. 200.

son complice ont posé la question de savoir si l'enfant adultérin devait conserver éternellement la tache de sa naissance ; la question se posait déjà avant 1904, mais avec moins d'ampleur : l'époux adultère pouvait déjà épouser son complice après le décès du conjoint trompé ou après le jugement de divorce rendu pour un autre motif. Le 30 novembre 1906 ⁽¹¹⁾, MM. Viollette et Steeg déposaient sur le bureau de la Chambre une proposition de loi ouvrant la légitimation à tous les enfants adultérins : le 18 février 1907, elle était adoptée par la Chambre ; le Sénat hésita devant un pareil revirement législatif dont les dangers furent mis en lumière par le rapporteur, M. Chauvié, qui y voyait une consécration légale de l'état de bigamie ⁽¹²⁾. Le 24 octobre 1907, le Sénat adopta la proposition dont la portée avait été restreinte ; la Chambre, ayant accepté, faute de mieux, ces modifications, la légitimation des enfants adultérins fut admise par la loi du 7 novembre 1907 dans deux cas seulement. Encouragé par ce succès partiel, M. Viollette réitéra, le 11 novembre 1907, sa première proposition qui aboutit à la loi du 30 décembre 1915. Cette dernière loi consacre une extension notable des hypothèses où l'enfant adultérin peut être légitimé ; peuvent bénéficier de la légitimation : 1° l'enfant né du commerce adultérin de la mère, désavoué par le mari ou par ses héritiers (la loi de 1907 mentionnait seulement

(11) Depuis 1887, un certain nombre de propositions avaient été déposées en vue de permettre la légitimation des enfants adultérins, mais sans résultat.

(12) *J. O.*, Sénat, documents parlementaires du 20 juin 1907, annexe n° 166, p. 140.

le désaveu du mari) ; 2° l'enfant adultérin du père ou de la mère dont la conception se place au temps où les parents avaient des domiciles distincts, en vertu de l'ordonnance prévue par l'article 878 du Code de procédure civile (avec la loi de 1907, la séparation de corps, le divorce, ou le décès de l'un des époux devait terminer la procédure, tandis que la loi de 1915 permet la légitimation de l'enfant adultérin même s'il y a eu réconciliation des époux, désistement de l'instance ou rejet de la demande) ; 3° tout enfant adultérin du mari, en l'absence d'enfants ou de descendants légitimes issus du mariage au cours duquel l'enfant adultérin a été conçu (ceci est une innovation de la loi du 30 décembre 1915).

Pour la troisième fois, M. Viollette, le 20 janvier 1916, déposait une proposition pour étendre le bienfait de la légitimation à tous les enfants adultérins sans exception. Comme le montre aussi la proposition de loi déposée le 18 janvier 1929 sur le bureau de la Chambre par M. Charles Bouissoud, député de Saône-et-Loire, proposition qui a donné naissance à la loi du 19 février 1933, cette question est encore d'actualité et il semble que peu à peu nous aboutirons au système admis par le Code civil allemand et que tout enfant adultérin pourra être légitimé. Mais, constate M. E. Lévy, « même amélioré comme le propose M. Charles Bouissoud, le texte de l'article 331 laissera intacte la principale critique qui est aujourd'hui formulée contre lui, et l'on ne voit pas comment à cette critique, il pourrait être répondu tant que la loi n'aura pas autorisé la légitimation de tous les

« enfants adultérins. Les époux Primus-Prima ont un
« enfant, Secundus. Ils se séparent. Primus va s'éta-
« blir à Arras, où il a, d'une fille célibataire, un en-
« fant adultérin, Tertius, Prima va s'établir à Agen
« où elle a, d'un homme célibataire, un enfant adul-
« téрин, Quartus. Lorsque Primus aura connaissance
« de l'existence de Quartus, il le désavouera et ob-
« tiendra son divorce d'avec Prima. Quand Prima se
« remariera avec le père de son enfant, elle pourra
« légitimer l'enfant désavoué, Quartus, bien qu'il
« existe un enfant de son premier mariage, Secun-
« dus. Au contraire, quand Primus se remariera avec
« la mère de son enfant, il ne pourra légitimer Ter-
« tius, parce qu'il existe un enfant de son premier
« mariage, Secundus ; ce n'est guère raisonnable, et
« il faudra bien, tôt ou tard, soumettre les deux si-
« tuations à la même règle ⁽¹³⁾ ». Il semble qu'on se
trouvera sous peu devant le dilemme suivant : faut-il
revenir en arrière et interdire comme en droit cano-
nique purement et simplement la légitimation des en-
fants adultérins ? faut-il aller de l'avant et admettre,
comme le faisait le législateur allemand, la légitima-
tion de tous les enfants adultérins ? Ces deux solu-
tions extrêmes ont l'avantage d'être logiques et d'évi-
ter toute inégalité entre les enfants adultérins.

Le stade actuel n'est, semble-t-il, que transitoire.
On peut objecter que l'institution du mariage sera
ébranlée si l'on étend la légitimation à tous les en-
fants adultérins, « qu'il en résultera une poussée plus

(13) M. E. Lévy. « La légitimation des enfants adultérins ». *Semaine Juridique*, 1929, p. 233.

« forte pour le divorce, en vue d'arriver à légitimer
« ensuite des fruits d'adultère ⁽¹⁴⁾ ». Mais, peut-on
répliquer, « il ne se trouvera personne d'assez candide
« pour soutenir qu'accorder la légitimation par ma-
« riage subséquent des enfants adultérins, serait pous-
« ser au développement des relations adultérines. Si
« l'argument a en soi une valeur, c'est lors de l'abro-
« gation de l'article 298 qu'il eût été opportun de le
« produire, et si, à ce moment, il a déjà paru péril
« et vain, à plus forte raison ne peut-il nous arrêter
« une seconde ⁽¹⁵⁾ », que « la légitimation des enfants
« adultérins présente quelque chose de choquant au
« point de vue moral, mais au point de vue social, il
« n'y a aucun intérêt à laisser hors de la société des
« gens qui ne sont pas responsables de leur nais-
« sance ⁽¹⁶⁾ ».

Nous pensons que le législateur consacrera la se-
conde alternative signalée plus haut, ce qui nous con-
firme dans cette croyance, c'est, comme nous l'avons
signalé précédemment, la possibilité pour l'enfant
adultérin de statut local d'être reconnu, cette recon-
naissance, il est vrai, ne produit que des effets très res-
treints, mais il n'en demeure pas moins que l'article 16
de la loi du 1^{er} juin 1924 constitue une grave déroga-
tion au Code civil en cette matière.

Si nous considérons maintenant l'enfant incest-

(14) M. Lefebvre. « Légitimation des enfants nés hors mariage ». *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1910, p. 172.

(15) Rapport de M. Viollette. *J. O.* du 17 février 1907. Doc. parl., Chambre, annexe n° 629, p. 19.

(16) M. Rau. « Légitimation des enfants nés hors mariage ». *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1910, p. 172.

tueux, nous constatons qu'il ne pouvait être légitimé en droit allemand : en effet, si nous nous reportons à l'article 1310 B. G. B. qui mentionnait les empêchements à mariage par suite de parenté ou d'alliance, nous remarquons qu'ils ne pouvaient être levés par une dispense. Ceci peut choquer à première vue, car le législateur français a prévu, dans certains cas, la possibilité d'une dispense. Mais si nous examinons attentivement l'article 1310 B. G. B., cette différence se comprend aussitôt. Les législateurs allemand et français prohibent le mariage entre parents ou alliés en ligne directe, indéfiniment ; mais, tandis que le Code civil français étend cette même interdiction aux parents en ligne collatérale jusqu'au troisième degré inclusivement et aux alliés en ligne collatérale entre beau-frère et belle-sœur « lorsque le mariage qui produisait l'alliance a été dissous par le divorce » art. 162 C. civ. fr.), le droit allemand n'empêchait le mariage qu'entre parents en ligne collatérale au deuxième degré seulement (art. 1310 et 1327 B. G. B.) et le permettait entre alliés en ligne collatérale ; il faut ajouter qu'en France, le Chef de l'Etat peut, par décret, accorder une dispense et autoriser le mariage entre beau-frère et belle-sœur, oncle et nièce, tante et neveu (art. 164 C. civ. fr.).

Ainsi, dans ces deux pays, le mariage n'est totalement interdit pour parenté ou alliance que dans les mêmes hypothèses et on arrive pratiquement au même résultat. En effet, contrairement à la doctrine, la jurisprudence a admis depuis longtemps que le mariage des parents rendu possible par une dispense

entraîne, moyennant l'accomplissement de certaines formalités, la légitimation de l'enfant incestueux : « Attendu qu'il résulte des termes et de l'esprit de « l'article 331 que la prohibition de légitimer par mariage subséquent des enfants incestueux ne s'applique qu'aux enfants nés de personnes entre lesquelles le mariage est absolument interdit, ou qui n'ont pas obtenu du gouvernement l'autorisation de le « contracter ⁽¹⁷⁾ ». La loi du 7 novembre 1907 vint confirmer cette jurisprudence et dorénavant aucun doute n'est possible sur l'assimilation de l'enfant incestueux à l'enfant naturel simple quant à la légitimation.

II. — COMMENT A LIEU LA LÉGITIMATION

La condition primordiale, dans les législations allemande et française, consiste dans le mariage des parents.

La doctrine et la jurisprudence françaises ⁽¹⁸⁾ décident que le mariage putatif emporte légitimation, même en faveur des enfants adultérins à condition que leur légitimation soit possible en vertu de l'article 331 C. civ. fr. Le Code civil français (art. 201 et 202) n'exige, pour faire bénéficier l'enfant né d'un mariage nul, de la condition d'enfant légitime, ou légitimé, que la bonne foi de l'un des époux au moment

(17) Cassation, 27 janvier 1874 (S. 74-1-108; D. 74-1-216); de même Cassation, 22 janvier 1867 (D. 1867-1-5); en sens contraire : Cour de Colmar, 13 mars 1866 (D. 1866-2-60).

(18) Civ., 19 nov. 1923 (D. P., 1924-1-137, note de M. Savatier); Civ., 8 janvier 1930 (S. 1930-1-259 et note de M. Génay).

où l'union a été célébrée : peu importe la cause de la nullité du mariage (19).

Le droit allemand présentait les particularités suivantes : le mariage nul pour vice de forme et non transcrit sur les registres de l'état civil (art. 1699 B. G. B.) n'entraînait aucun effet ; si le mariage était annulé pour un autre motif, il ne produisait d'effet que si l'un des deux conjoints était de bonne foi au moment de sa célébration ; cependant, même si les deux époux étaient de mauvaise foi, le père devait fournir à l'enfant des aliments comme si celui-ci était légitime (art. 1703 B. G. B.).

En vertu de l'article 1719 B. G. B., le mariage des parents légitimait automatiquement l'enfant : point n'était besoin d'une reconnaissance préalable, ni d'une déclaration, il fallait et il suffisait que celui qui épousait la mère fut réellement le père de l'enfant à légitimer (20). L'article 1720, § 1^{er}, B. G. B., présumait être le père de l'enfant celui qui, au temps de la conception, avait cohabité avec la mère ; cette présomption tombait si les circonstances prouvaient l'impossibilité de la génération (art. 1591 B. G. B.), mais elle ne pouvait être combattue ici par l'exception *plurium concumbentium*.

Une autre présomption de paternité était attachée à la reconnaissance faite par le mari dans un acte au-

(19) Mariage contracté devant un prêtre (Bordeaux, 5 février 1883, S. 1883-2-137 ; Paris, 24 avril 1926, S. 1926-2-93, D. P. 1927-2-9) ; incompétence de l'officier de l'état civil (Cass., 7 août 1883, S. 1884-1-5, note de M. Labbé ; Civ., 30 juillet 1900, S. 1902-1-225, note Wahl).

(20) Tribunal régional de Saverne, 1^{re} ch. civ., 13 mars 1922. (R. J. A. L., 1922, p. 299).

thentique postérieur à la naissance de l'enfant (art. 1720, § 2) ; la jurisprudence y assimilait la reconnaissance contenue dans un testament remis à un notaire ; tout intéressé, le père y compris, pouvait attaquer cette présomption et fournir la preuve contraire. A défaut de présomption légale de paternité, l'enfant faisait la preuve de l'accomplissement de cette condition par tous les moyens ordinaires ; par mesure de précaution afin d'éviter toute contestation ultérieure, le représentant de l'enfant pouvait faire constater le statut personnel de celui-ci par jugement du tribunal régional devant lequel il avait assigné le père et la mère.

L'automatisme de la légitimation était connu de notre ancien droit : « La légitimation des enfants
« nés du commerce charnel que les parties ont eu
« avant leur mariage, se fait par la seule force et effi-
« cace du mariage que leurs père et mère contractent :
« *Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti,*
« *post contractum matrimonium legitimi habeantur.*
« Il n'est donc pas nécessaire que le consentement du
« père et de la mère intervienne pour cette légitima-
« tion ; il n'est pas en leur pouvoir de priver leurs
« enfants du droit que la loi leur donne, par l'effet
« qu'elle donne au mariage de leurs père et mère, de
« les légitimer. Il est encore moins nécessaire que
« lors de la célébration du mariage, on ait fait pa-
« raître ces enfants sous la poêle ⁽²¹⁾ ».

Par contre, notre droit actuel exige pour qu'il y ait légitimation, que l'enfant ait été l'objet d'une recon-

(21) Pothier « Du contrat de mariage » (Partie V, Chap. II, p. 271).

naissance : celle-ci ne peut avoir lieu qu'au moment de la célébration du mariage s'il s'agit d'un enfant adultérin ou incestueux, elle peut être antérieure au mariage si l'enfant est naturel simple.

Le Code civil ne prévoyait pas la possibilité d'une reconnaissance postérieure au mariage, car, disait Tronchet ⁽²²⁾ : « La loi exige cette reconnaissance par-
« ce que le père seul peut juger si l'enfant lui appar-
« tient : or, lorsqu'il n'a voulu le reconnaître, ni avant
« ni au moment du mariage, c'est une preuve qu'il
« doutait alors de la paternité. Il est présumable qui
« ne l'a reconnu ensuite que parce qu'il a désespéré
« d'avoir des enfants de son mariage ». Ceci offrait des dangers, car la reconnaissance pouvait ne pas avoir eu lieu par suite d'oubli ou parce que l'on croyait que le mariage suffisait pour légitimer l'enfant, et l'effet de cette omission était irrémédiable : l'enfant ne pouvait plus être légitimé ⁽²³⁾. Aussi, le législateur a-t-il prévu la légitimation *post nuptias* en faveur des enfants naturels simples par la loi du 30 décembre 1915, puis en faveur des enfants adultérins par la loi du 25 avril 1924. « La loi de 1924 ⁽²⁴⁾, sous
« son apparence anodine, a rendu absolument né-
« cessaire l'extension à d'autres enfants adultérins
« du bénéfice de la légitimabilité... Désormais, les pè-

(22) Tronchet. Procès-verbal du 24 Brumaire, An X. Loqué « Législation civile, commerciale et criminelle de la France ». T. VI, p. 95.

(23) Cass. Req., 6 janvier 1913 (D. 1913-1-205).

(24) M. E. Lévy « Commentaire de la loi du 25 avril 1924 relative à la législation des enfants adultérins » ; Les lois nouvelles, 1925, 1^{re} partie, p. 1.

« re et mère de l'enfant tardivement désavoué pour-
« ront, même après leur mariage, le reconnaître et
« s'adresser ensuite au tribunal civil, qui décidera,
« sans soulever d'objections, que la reconnaissance
« *post nuptias* emporte légitimation... Avant les lois
« de 1907, 1915 et 1924, le désaveu était toujours, pour
« l'enfant qui en était l'objet le châtiment de la faute
« d'autrui, il en subissait les dures conséquences, puis-
« qu'il était chassé de la famille du mari et que sa
« condition juridique, dans ses rapports avec la mère
« elle-même, était inférieure à celle d'un enfant na-
« turel simple. Enfant adultérin, il n'héritait pas
« d'elle, il n'en pouvait recevoir ni don ni legs, il n'a-
« vait droit qu'à des aliments (art. 762 et 908, § 3,
« C. civ.). Enfin, il ne pouvait pas être reconnu par
« son véritable père, celui-ci fut-il célibataire (art. 335
« C. civ.). Aujourd'hui, par la loi du 25 avril 1924,
« l'enfant désavoué peut passer directement de la
« condition juridique mensongère d'enfant légitime
« du premier mari à la condition juridique, conforme
« à la vérité, d'enfant légitimé de son père et de sa
« mère, mariés ensemble. Le désaveu n'est plus pour
« lui une flétrissure, c'est une faveur, allons plus loin :
« c'est un besoin, une nécessité... Les enfants adulté-
« rins du mari peuvent être légitimés lorsqu'il n'exis-
« te pas d'enfants ou de descendants légitimes du pre-
« mier lit, parce que l'on veut protéger ces enfants.
« Mais, si l'enfant du premier lit vient à décéder sans
« postérité après le second mariage de son père, la
« prohibition de légitimation de l'enfant adultérin ne
« s'applique plus. C'est pourquoi la loi de 1924 a sup-

« primé dans le 3° de l'alinéa relatif aux enfants adultes les mots « au moment du mariage subséquent ».

Pour éviter les abus signalés par Tronchet, le législateur exige, pour qu'il y ait légitimation *post nuptias*, en plus du mariage et de la reconnaissance, qu'un jugement rendu en audience publique après enquête et débat en Chambre du Conseil, constate que l'enfant a eu, depuis le mariage de ses parents, la possession d'état d'enfant commun, que l'enfant a réellement pour père le mari de sa mère ⁽²⁵⁾. Le tribunal compétent sera celui du domicile du défendeur, et, en l'absence de ce dernier, celui du domicile du requérant. En France, le jugement doit émaner du tribunal civil ; par contre, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, ce rôle est dévolu au tribunal cantonal ⁽²⁶⁾ (art. 83, § 5, loi du 1^{er} juin 1924).

III. — EFFETS DE LA LÉGITIMATION

Les législations française et allemande sont d'accord sur certains points : l'officier de l'état-civil fera mention de la légitimation sur le registre des naissances ; la légitimation n'a pas d'effets rétroactifs, elle n'a lieu qu'à dater du mariage (ou de la reconnais-

(25) Trib. cantonal de Colmar, 28 nov. 1930 (*R. J. A. L.*, 1931, p. 627, note de M^e Degand; *J. D. I. P.*, 1932, p. 470); contra: Tribunal de 1^{re} instance de Colmar, 28 janvier 1931 (*R. J. A. L.*, 1933, p. 348, note de M. E. Lévy).

(26) C'est la seule particularité existant, en matière de légitimation, dans les trois départements recouverts : depuis le 1^{er} janvier 1925, en effet, le droit français, relatif à la légitimation y est en vigueur.

sance, en droit français, en cas de légitimation *post nuptias*) ; l'enfant acquiert le nom et la nationalité du père. Mais, contrairement au droit français, l'article 1883 B. G. B. exigeait pour que la tutelle de l'enfant légitimé prenne fin, qu'un jugement établisse la paternité du mari ou que le tribunal des tutelles, après avoir vérifié l'accomplissement des conditions de la légitimation, décrète la cessation de la tutelle. L'article 17 de la loi du 1^{er} juin 1924 ayant abrogé l'article 1883 B. G. B., l'administration légale se substitue à la tutelle dès la légitimation de l'enfant.

SECTION II

Déclaration de légitimé (Ehelichkeitserklärung)

Nous allons examiner brièvement une seconde forme de légitimation connue du droit allemand, la déclaration de légitimité. Celle-ci n'est plus possible depuis la mise en vigueur de la loi du 1^{er} juin 1924 en Alsace et en Lorraine. Cependant cette étude offre encore actuellement un intérêt puisque la déclaration de légitimité antérieure à l'introduction des lois civiles françaises dans les départements recouvrés, continue à produire les effets qu'elle entraînait auparavant.

I. — QUI PEUT ÊTRE LÉGITIMÉ ?

Le bénéfice de cette légitimation s'étendait aux enfants naturels simples et aux enfants adultérins ; les

enfants incestueux étaient exclus d'une pareille faveur (art. 1732 B. G. B.). Le législateur allemand avait donc fait ici une entorse au principe, signalé précédemment, en vertu duquel le même traitement était appliqué à l'enfant illégitime qu'il soit naturel simple, adultérin ou incestueux. De plus, cette légitimation, contrairement à la légitimation par mariage subséquent, n'était possible que du vivant de l'enfant.

II. — FORME DE LA DÉCLARATION DE LÉGITIMITÉ

Le père adressait une requête à l'autorité de l'Etat dont il était le ressortissant, au Chancelier de l'Empire s'il était de nationalité allemande tout en ne relevant d'aucun des Etats confédérés ; l'autorité compétente était le ministre de la justice en Saxe et au Wurtemberg, le roi en Bavière, le roi pour les nobles et le ministre de la justice en Prusse. Depuis le retour des provinces recouvrées à la France jusqu'au 1^{er} janvier 1925, date à laquelle la déclaration de légitimité a cessé d'exister en Alsace et en Lorraine, il semble que le Commissariat général d'Alsace-Lorraine (27) aurait eu compétence en cette matière ; cette question ne s'est jamais posée car, d'après les renseignements obtenus au cours de notre enquête, cette légitimation, rare du temps allemand, n'a jamais été sollicitée depuis la guerre.

Dans sa requête, le père devait reconnaître l'enfant

(27) M. Niboyet « Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et de Lorraine en droit privé. Commentaire de la loi du 24 juillet 1921 », 1922, p. 218.

comme étant le sien (art. 1725 B. G. B.). De plus, étaient exigés : 1° le consentement de l'enfant qui était remplacé par celui de son représentant légal autorisé par le tribunal des tutelles si l'enfant était juridiquement incapable ou avait moins de quatorze ans (art. 1728 B. G. B.) ; 2° le consentement de la mère pour le mineur de vingt et un ans (art. 1726 B. G. B.) ; si la mère refusait de donner son consentement, le tribunal des tutelles pouvait, à la demande de l'enfant ou de son représentant légal, y suppléer en vue d'éviter à l'enfant un important préjudice (art. 1727 B. G. B.) ; 3° le consentement de l'épouse du père si celui-ci était marié (art. 1726 B. G. B.) ; 4° le consentement du représentant légal du père ou de l'enfant et l'autorisation du tribunal des tutelles quand leur capacité juridique était restreinte (art. 1729 B. G. B.).

Les consentements étaient irrévocables (art. 1726 B. G. B.). On se passait du consentement de l'épouse du père ou de la mère quand elles ne pouvaient manifester leur volonté ou avaient une résidence inconnue : la déclaration de légitimité restait valable même si par la suite on constatait que ces empêchements n'existaient pas (art. 1735 B. G. B.).

Requête et consentements devaient être faits dans la forme authentique (art. 1730 B. G. B.) : l'acte était dressé par un notaire ou par un tribunal cantonal ⁽²⁸⁾. La déclaration de légitimité pouvait avoir lieu après le décès du père, si toutefois la requête avait déjà été

(28) La loi du 17 mai 1898 relative à l'exercice de la juridiction gracieuse donne compétence aux tribunaux cantonaux pour dresser des actes authentiques.

présentée à l'autorité compétente ou si le père avait donné mandat au notaire ou au tribunal qui avait rédigé l'acte authentique, de présenter la requête.

Malgré l'accomplissement de ces diverses conditions, l'autorité publique conservait pleine liberté pour légitimer l'enfant ou lui refuser cette faveur (art. 1734 B. G. B.).

III. — EFFETS DE LA DÉCLARATION DE LÉGITIMITÉ

La légitimation était inscrite sur le registre des naissances de l'état-civil ; elle était irrévocable, ne pouvait être soumise à un terme ou à une condition. Elle ne produit d'effets qu'entre le père d'une part, l'enfant et ses descendants d'autre part : le père acquiert la puissance paternelle sur l'enfant qui, dorénavant, portera son nom et aura droit à sa succession ; la charge d'entretenir l'enfant incombe au père. Mais l'enfant ainsi légitimé reste étranger aux parents et aux alliés du père : ce dernier ne devient pas l'allié du conjoint de l'enfant (art. 1737 B.G . B.). L'enfant conserve, dans sa famille maternelle, ses droits antérieurs : la mère recouvre ses droits si la puissance paternelle du père est retirée à celui-ci ou prend fin, mais son consentement n'est plus jamais exigé pour le mariage du mineur de vingt et un ans légitimé (art. 1305 B. G. B.).

La déclaration de légitimité produit donc des effets moindres que la légitimation par mariage subséquent, aussi est-il normal que cette dernière soit possible même après la déclaration de légitimité ou après l'adoption de l'enfant naturel par l'un de ses parents.

IV. — MOTIFS QUI ONT DÉTERMINÉ LE LÉGISLATEUR FRANÇAIS A SUPPRIMER LA DÉCLARATION DE LÉGITIMITÉ.

La déclaration de légitimité a cessé d'exister en Alsace et en Lorraine du jour où la législation civile française y a été introduite, car l'article 98 de la loi du 1^{er} juin 1924, prévoyant le maintien de la loi applicable au jour de la demande, ne s'étend pas « aux « requêtes en déclaration de légitimité, à cause de « leur caractère purement administratif » (29). La déclaration de légitimité antérieure au 1^{er} janvier 1925 continue à produire les effets prévus par le Code civil allemand maintenu en vigueur jusqu'à cette date.

Les avantages de la déclaration de légitimité sont mis en lumière dans l'Exposé des motifs antérieur au premier projet du Code civil allemand. « Par cela « même que la légitimation diminue le nombre des « enfants naturels et sanctionne les liens qui les unis- « sent à leur père, elle concourt au bien public, cons- « titue un véritable bienfait pour l'enfant et permet « au père de réparer ses torts. Elle se justifie d'em- « blée à côté de la légitimation par mariage subsé- « quent, pour les cas où la mort, la maladie ou la « disparition de la mère a rendu le mariage impos- « sible entre elle et le père de l'enfant... Mais on s'est « demandé si, à l'exemple de diverses législations « étrangères, il ne convenait pas de limiter l'admis-

(29) Rapport présenté par M. Robert Schuman, le 2 fév. 1923, au nom de la commission d'Alsace-Lorraine (*J. Off.* du 27 avril 1923, doc. parl., Chambre, Annexe n° 5518, p. 268).

« sibilité de ce mode au cas où le mariage subsé-
« quent était devenu impossible, à raison du décès de
« la mère ou de telle autre cause analogue... En
« dehors de ces cas il a paru opportun de tenir éga-
« lement compte de ceux où le mariage, sans être ma-
« tériellement impossible, ne saurait raisonnablement
« être imposé au père, par exemple, parce que plus
« tard la mère s'est vouée à l'inconduite ou que d'au-
« tres obstacles sérieux s'opposent au mariage... Les
« objections qu'on pourrait faire valoir contre cette
« facilité relative perdent beaucoup de leur force si
« l'on songe que la légitimation par déclaration exige
« une décision des pouvoirs publics et qu'elle peut
« être refusée par eux, même en l'absence de tout
« empêchement légal » (30).

Si l'on se place au point de vue historique on constate, depuis la Révolution, l'hostilité du législateur français à l'égard de toute légitimation par acte de l'autorité. Notre ancien droit connaissait la légitimation par lettres patentes du roi, bientôt rivale de la légitimation par rescrit du pape : elle disparut en 1791 par suite de la suppression des Parlements.

Le Code civil ne traite que de la légitimation par mariage subséquent. Cependant, sous la contrainte des événements, le législateur français a organisé une légitimation hors mariage en faveur des enfants dont le père mobilisé était mort pour la défense de la Patrie, d'où la loi du 7 avril 1917. Déjà les lois des 4 avril et 19 août 1915 avaient prévu le mariage par procu-

(30) Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Band IV (1888), p. 930 et 931.

ration en faveur des militaires, mais ces mesures s'étaient révélées insuffisantes : de nombreux combattants avaient été tués depuis le début des hostilités ou n'avaient pas eu le temps de bénéficier de ces mesures, aussi la nécessité d'une nouvelle disposition législative s'était-elle fait sentir. La loi du 7 avril 1917 (art. 2) décide que le mariage par procuration célébré, sans qu'on le sache, après le décès du père, produira tous ses effets, et surtout cette loi prévoit la légitimation hors mariage pour le cas où le décès prématuré du père a empêché les parents naturels de régulariser leur union. Cette légitimation déroge aussi peu que possible au droit commun : ce n'est qu'une mesure provisoire nécessitée par les événements, elle exige l'établissement de la filiation maternelle de l'enfant et la volonté des parents de contracter mariage, elle ne bénéficie qu'aux enfants pouvant être légitimés par mariage et produit les mêmes effets que la légitimation par mariage subséquent ; de plus la preuve de la volonté de légitimer l'enfant doit être faite sauf si tous les parents du père adhèrent à la demande. Ces différents traits opposent donc la légitimation prévue par la loi du 7 avril 1917 à la déclaration de légitimité ; il convient d'ajouter que celle-là émane de l'autorité judiciaire ⁽³¹⁾ et non d'une autorité administrative.

Si nous nous plaçons maintenant au point de vue juridique, nous pouvons constater qu'en France, l'enfant reconnu par son père aura sensiblement les mê-

(31) Tribunal du lieu d'ouverture de la succession du père.

mes droits que celui déclaré légitime. « Ce mode de légitimation, spécial au droit allemand, est la conséquence de la législation allemande en matière de reconnaissance d'enfant naturel. La reconnaissance de l'enfant naturel par le père, ne le fait pas en effet entrer dans la famille du père. Il ne lui donne aucun droit sur sa succession, mais seulement droit à des aliments. Ce n'est donc au fond qu'une reconnaissance donnant des droits plus étendus dans des circonstances particulièrement favorables » (32). De plus, « admettre la légitimation unilatérale, ce serait en définitive créer une classe privilégiée d'enfants naturels reconnus » (33).

Ajoutons que la jurisprudence de la Cour de Cassation (34) autorise l'adoption de l'enfant naturel par celui de ses parents qui l'a reconnu. Cette matière est très délicate car il y a deux intérêts en présence : celui de l'ordre social qui a pour base le mariage et qui ne se trouve consolidé que par la légitimation par mariage subséquent, et d'autre part celui de l'enfant qui est en faveur de l'accroissement des procédés de légitimation. Il semble donc que si, un jour, le législateur français doit admettre la légitimation par décision de l'autorité, il ne le fasse qu'à titre exceptionnel comme en 1917.

32-33) M. Francastel « Légitimation des enfants nés hors mariage » *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1910, p. 105.

(34) Civ. 28 avril 1840, D. P. 1841-1-137; Civ. 1^{er} avril 1846, S. 1846-1-273, D. P. 1846-1-81; Req. 13 juin 1882, D. P. 1882-1-308, S. 1884-1-211; en sens contraire Civ. 16 mars 1843, D. P. 1843-1-97.

DEUXIÈME PARTIE

“LA TUTELLE”

Le droit local régit encore la tutelle, tout particulièrement celle des enfants légitimes, car nous l'avons vu, la situation juridique des enfants naturels a été profondément modifiée par l'introduction, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, de la législation civile française.

La loi du 1^{er} juin 1924 (art. 20) a, en effet, décidé le maintien du droit local en ce qui touche aux causes d'ouverture, à l'organisation et au fonctionnement de la tutelle des enfants légitimes mineurs; elle a étendu (art. 21) ces mêmes règles à l'administration des biens de l'enfant naturel reconnu, ainsi qu'à la tutelle du mineur illégitime non soumis à la puissance paternelle.

Dans ces conditions il nous a paru préférable d'examiner à la fois le régime légal de la tutelle des enfants légitimes et des enfants naturels, puisque, contrairement à ce que l'on pourrait supposer, le droit local édicte des règles identiques à l'égard de ces deux catégories de mineurs. Nous signalerons au fur et à

mesure les caractéristiques propres à l'enfant illégitime, antérieures et postérieures au 1^{er} janvier 1925. Il s'ensuit qu'en droit local le problème de la haute tutelle offre un intérêt tout particulier.

Cette deuxième partie nous procurera l'examen des dispositions du droit local les plus suggestives. C'est ici en effet que la survivance du droit allemand s'affirme avec le plus de force. Abstraction faite de certains points particuliers qui présentent un intérêt incontestable et pour lesquels une troisième législation propre aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle a été votée par le parlement français en 1924 (nous visons ici l'hypothèque légale du mineur et le partage judiciaire), le droit local s'affirme d'une façon beaucoup plus nette que dans la première partie de cet ouvrage. La puissance paternelle, avons-nous vu, est le plus souvent soumise au droit civil français. Il est vrai que la législation locale marque encore de son empreinte certains droits et devoirs du détenteur de la puissance paternelle. La tutelle offre le caractère inverse car, ce n'est qu'à titre exceptionnel que le droit français se trouve introduit.

La question qui dominera toute cette étude sera celle soulevée par la haute tutelle d'Etat. Un personnage se détache en effet, personnage dont l'importance et l'activité mériteront sans cesse notre attention : nous voulons nommer le juge des tutelles. C'est à ce magistrat qu'est dévolue, à la satisfaction de tous, la protection du mineur. Nous l'avons déjà vu intervenir d'une manière efficace à l'égard du détenteur de la puissance paternelle, nous allons constater que

son action sur le tuteur est encore bien plus grande, qu'il constitue la clef de voûte de tout l'édifice tutélaire. Ceci nous entraînera loin des conceptions auxquelles nous a habitué le code civil français. La haute tutelle familiale se révèle en effet bien inférieure à la tâche qui lui a été confiée, tandis que la haute tutelle exercée par le magistrat cantonal d'Alsace et de Lorraine répond si bien aux aspirations des familles que, malgré le maintien en vigueur du Code civil français jusqu'au 1^{er} janvier 1900, le conseil de famille, ce rouage encore possible en droit local, est dans la pratique inexistant.

Ces remarques indispensables ayant été faites, il nous est loisible de passer à l'examen des circonstances dans lesquelles s'ouvre la tutelle de l'enfant légitime et celle de l'enfant naturel.

Le Code civil local (art. 1773) décide la mise en tutelle de l'enfant légitime quand la puissance paternelle vient à cesser ou lorsque ses parents sont privés du droit de le représenter.

De nos précédentes études, il résulte que la tutelle de l'enfant légitime s'ouvre : 1^o quand le père et la mère sont l'un et l'autre morts, absents, déchus totalement de la puissance paternelle ou empêchés d'exercer celle-ci (par exemple pour emprisonnement, interdiction, mobilisation). En droit local, comme nous l'avons déjà fait remarquer plusieurs fois, le décès du père ou de la mère ne suffit pas pour entraîner l'ouverture de la tutelle, le parent survivant se trouve investi de tous les attributs de la puissance paternelle, y compris l'administration légale, tandis que le

Code civil français (art. 390), tout en lui laissant ses droits sur la personne de l'enfant, ne lui confère que les pouvoirs d'un tuteur à l'égard du patrimoine pupillaire ⁽¹⁾ ; il y a accord entre les deux législations pour ne pas ouvrir la tutelle en cas d'absence présumée de l'un des parents, l'autre étant encore en vie (art. 141 C. civ. fr.).

2° Quand la mère, devenue veuve, convole en de nouvelles noces ⁽²⁾ (art. 1697, C. civ. loc.). Pareille mesure n'est pas prise à l'égard du père qui fonde un nouveau foyer. Conformément aux articles 1776 et 1783 C. civ. loc., la mère remariée ne peut être nommée tutrice qu'en l'absence des grands-parents et avec le consentement du second mari. D'après M. Hamel ⁽³⁾ « cette incapacité est inconciliable avec l'introduction
« du droit français : la puissance paternelle cessera,
« la tutelle s'ouvrira mais si le tribunal peut nommer
« la mère tutrice, les restrictions des articles 1776 et
« 1783 C. civ. loc. ne joueront pas ». La loi du 1^{er} juin 1924 soumet la capacité des personnes à la législation française : il en découle l'abrogation de l'article 1696 B. G. B. qui, en cas de minorité de la mère, refusait de lui conférer la puissance paternelle et ouvrait alors la tutelle ⁽⁴⁾. Mais le point de vue n'est pas le même lors du remariage de la mère : il ne s'agit plus, comme

(1) La Société d'Etudes législatives donne la préférence sur ce point au code civil français (*Bull. soc. ét. lég.*, 1931, p. 167).

(2) Circulaire ministérielle du 29 novembre 1924 pour l'application de la loi du 1^{er} juin 1924 (*Bulletin Officiel d'Alsace et Lorraine*, 12 décembre 1924, p. 995; Lois annotées, 1924, p. 1508).

(3) M. Hamel « Répertoire pratique de droit et de jurisprudence d'Alsace et Lorraine », tome II « Minorité », n° 54.

(4) M. Hamel, « Répertoire pratique de droit et de jurisprudence d'Alsace et Lorraine », tome II « Minorité », n° 47.

au cours de la minorité de celle-ci, d'une question de capacité, c'est l'organisation de la tutelle qui est en jeu; or cette dernière est régie par le droit local en vertu de l'article 20 de la loi du 1^{er} juin 1924. L'article 1776 étant relatif à la nomination du tuteur s'appliquera ici, tandis qu'à l'article 1783 B. G. B., abrogé par l'article, 20, § 3, de la loi du 1^{er} juin 1924, il convient de substituer l'article 405, § 2, C. civ. fr., quant à la nécessité de l'autorisation maritale. On sait que les articles 395 et 396 C. civ. fr. décident que la mère cessera d'être tutrice si le conseil de famille, convoqué avant la célébration de ses secondes noces, ne l'a pas maintenue dans ses fonctions; notons qu'en droit français, le second mari devient obligatoirement le cotuteur de la mère qui conserve la tutelle.

3° Quand le père est frappé de déchéance de la puissance paternelle, le droit allemand (art. 1684 B. G. B.) ouvrirait alors la tutelle si le mariage subsistait, dans l'hypothèse inverse il transférerait la puissance paternelle à la mère. Cette matière étant, depuis le 1^{er} janvier 1925, régie par les dispositions législatives françaises, les effets seront dorénavant les suivants (5) : après avoir prononcé la déchéance totale de la puissance paternelle, le tribunal choisira entre l'ouverture de la tutelle et la remise de la puissance paternelle entre les mains de la mère, il en est de même pour le retrait de tous les attributs de la puis-

(5) M Hamel, « Répertoire pratique de droit et de jurisprudence d'Alsace et Lorraine », tome II, « Minorité », n° 47; Mlle Schlange « Conflits dans le temps en droit civil entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace-Lorraine », thèse, p. 186.

sance paternelle, il faut donc faire produire les mêmes effets lorsqu'il y a lieu d'appliquer en même temps les deux alinéas de l'article 1666 C. civ. loc., on ne peut objecter que seule la tutelle est possible puisque, en vertu de l'article 1671 C. civ. loc., le tribunal peut revenir sur sa décision, mais la possibilité de restituer la puissance paternelle à celui qui en a été déchu existe aussi en droit français. Le retrait de certains attributs de la puissance paternelle n'emporte pas l'ouverture de la tutelle, par exemple quand il y aura lieu d'appliquer l'alinéa 2 de l'article 1666 C. civ. loc., le tribunal désignera un curateur pour administrer les biens soustraits à la gestion du détenteur de la puissance paternelle.

Avant le 1^{er} janvier 1925, l'enfant naturel était toujours en tutelle dès sa naissance, seule la légitimation le mettait sous la puissance paternelle de ses parents. Depuis cette date, il faut distinguer entre l'enfant dont la filiation a été établie à l'égard de l'un ou des deux parents et celui né de parents inconnus : celui-ci sera mis en tutelle en vertu de l'article 1773, § 2, C. civ. loc., il y aura alors ordinairement lieu d'appliquer la loi du 27 juin 1904 sur le service des enfants assistés, introduite dans les départements recouverts par le décret du 11 avril 1920 qui, à notre connaissance, n'a pas encore été ratifié. Ainsi a été abrogé l'article 136 de la loi d'exécution du Code civil allemand qui décidait le maintien des législations des Etats de l'Empire : l'enfant remis à un hospice, à une famille ou à un établissement surveillés par la Commission administrative de celui-là, était mis sous la tutelle de cette com-

mission, le tribunal des tutelles conservait cependant le droit de nommer un autre tuteur (art. 136, loi du 17 avril 1899 relative à l'exécution du C. civ. loc. en Alsace-Lorraine). L'article 6 de la loi du 27 juin 1904 fait rentrer le mineur sans état civil dans la catégorie des enfants trouvés et le met alors sous la tutelle de l'autorité publique, ainsi l'article 1773, § 2, C. civ. loc., ne s'appliquera pas. Le parent qui aura reconnu l'enfant exercera la puissance paternelle sur la personne du mineur, mais n'administrera le patrimoine de celui-ci « qu'en qualité de tuteur et suivant les règles établies par le droit local pour la tutelle des enfants légitimes » (art. 21, loi du 1^{er} juin 1924). Il n'y aura donc tutelle à la fois sur la personne et sur les biens de l'enfant naturel reconnu que si la puissance paternelle vient à prendre fin.

TITRE I

Organisation de la tutelle

La tutelle du droit local se caractérise par une organisation inconnue de notre législation. Subrogé-tuteur et conseil de famille ont théoriquement, dans notre droit, une importance primordiale ; c'est à eux que le législateur français a confié le soin de surveiller le tuteur et de veiller à la sauvegarde des intérêts du mineur. Si, de la théorie, on passe à la pratique, on constate les résultats médiocres de la haute-tutelle familiale et, c'est pour cette raison que la loi du 1^{er} juin 1924 a décidé le maintien du droit local. Ce dernier fait intervenir l'autorité publique dans la tutelle, il remet, en effet, la surveillance du tuteur au tribunal des tutelles et au conseil communal des orphelins. Ceux-ci constituent avec le tuteur les rouages essentiels de la tutelle et ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'on y ajoutera le subrogé-tuteur et le conseil de famille ; ces derniers, si leur existence est jugée utile, ne sont que surajoutés aux autres organes dont l'action bienfaisante continue cependant. Après avoir étudié le personnage actif, le tuteur, nous examinerons les

organes de contrôle en commençant par ceux qui caractérisent la tutelle de droit local et qui impriment à toute cette organisation un cachet particulier, le conseil communal des orphelins et le tribunal des tutelles, et en finissant par les moins importants, le subrogé-tuteur et le conseil de famille.

CHAPITRE PREMIER

Le tuteur

I. — QUI PEUT ÊTRE NOMMÉ TUTEUR

Dans notre droit actuel, on distingue la tutelle légale, la tutelle testamentaire et la tutelle dative. Pareille distinction est ignorée du droit local, seule la tutelle dative existe tant à l'égard de l'enfant légitime qu'à celui de l'enfant naturel ; toutefois, ce dernier, à condition d'être reconnu conformément au droit français, voit son patrimoine soumis à la tutelle légale du parent détenteur de la puissance paternelle. L'article 1776 C. civ. loc. mentionne, dans l'ordre suivant, ceux qui sont à choisir comme tuteurs de l'enfant légitime :

1° La personne désignée par le testament du père qui, à sa mort, avait la puissance paternelle sur la personne et sur les biens de l'enfant ; le père peut, dans les mêmes conditions, en faire autant à l'égard de l'enfant posthume ;

2° La personne désignée par le testament de la mère légitime dans les mêmes conditions que pour le père (art. 1777 C. civ. loc.) ;

3° Le grand-père paternel ;

4° Le grand-père maternel.

Les grands-pères paternel et maternel ne sont pas appelés à la tutelle quand le mineur ou son auteur a été adopté par quelqu'un d'autre que le conjoint du père ou de la mère.

Ces personnes ont un droit à la tutelle, le juge des tutelles ne peut les écarter sans leur consentement que pour certains motifs: il en est ainsi s'il y a causes de dispense, d'incapacité ou d'exclusion de la tutelle, ou si des empêchements s'opposent à l'acceptation des fonctions, ou si celle-ci est tardive, ou si l'intérêt du mineur s'oppose à leur nomination (art. 1778 B. G. B.). Si le tribunal des tutelles ne veut pas choisir de tuteur parmi les personnes mentionnées à l'article 1776 C. civ. loc., il entendra le conseil communal des Orphelins avant de procéder à la désignation : le juge doit tenir compte de la religion du pupille et nommer de préférence un parent ou un allié du mineur (art. 1779 C. civ. loc.). La personne qui se croit injustement écartée de la tutelle a un droit de recours.

Le législateur allemand donnait à l'enfant naturel, à l'égard de sa famille maternelle, la situation juridique d'enfant légitime, il en résultait la vocation légale du grand-père maternel à la tutelle, le droit de ce dernier se trouvait sanctionné par la possibilité pour lui d'attaquer, devant le Landgericht, la décision du tribunal des tutelles qui, sans motifs, l'écarterait de la tutelle ; le tribunal pouvait, après avis du conseil communal des orphelins, choisir une autre personne, par exemple la mère naturelle, mais celle-ci (art. 1778 B. G. B.) n'était pas désignée quand il y avait lieu de poursuivre en justice le père naturel en vue d'obtenir

sa condamnation au versement d'une pension alimentaire, dans ce cas le juge préférerait confier la tutelle à un fonctionnaire spécialisé, au tuteur général.

Depuis le 1^{er} janvier 1925, le parent naturel détenteur de la puissance paternelle a le droit de désigner un tuteur (art. 21, loi du 1^{er} juin 1924), mais, la loi française n'établissant pas de lien de parenté entre l'enfant illégitime et les ascendants de ses père et mère, les grands-parents ne sont plus appelés par la loi à gérer la tutelle de ce mineur, le tribunal des tutelles, après avis du conseil communal des Orphelins, désignera librement qui lui semblera apte à remplir les fonctions de tuteur, ce choix lui est facilité par l'existence d'un tuteur général dans plusieurs grandes villes d'Alsace et de Lorraine.

A Strasbourg, Colmar, Mulhouse et Metz, le conseil communal des orphelins ayant à déployer une grande activité pour faire face à la lourde tâche qui lui incombe, a une organisation perfectionnée, est composé de fonctionnaires communaux ; parmi ces derniers, un personnage se distingue par l'importance du rôle qui lui est dévolu, c'est le tuteur général (« Sammelvormund », « Generalvormund ») (1). Si le tribunal

(1) En 1906 s'est tenu à Francfort, sur le Mein, un congrès des tuteurs généraux allemands, congrès qui a décidé la création d'une association des tuteurs professionnels désignés sous le titre « d'Archiv deutscher Berufsvormünder » dont le siège se trouve toujours à Francfort. Metz, Mulhouse et Strasbourg en font partie, ces deux dernières villes depuis sa fondation. Le champ d'action de l'A. D. B. s'étend au-delà des frontières de l'Empire allemand jusqu'en Belgique, Hollande, Autriche, Hongrie, Alsace et Lorraine. Ceci donne à l'A. D. B. le caractère d'un organisme international ayant en vue la protection de l'enfance. L'A. D. B. assure la collaboration des différentes organisations tutélaires qui en sont membres, notamment en vue de réunir les informations nécessaires à

des tutelles ne voit aucune autre personne apte à remplir les fonctions de tuteur, il désignera le tuteur général ; la loi du 1^{er} juin 1924 en introduisant dans les départements recouverts la loi du 16 novembre 1912 sur la recherche de la paternité naturelle a réduit considérablement le champ d'activité du tuteur général sous la tutelle duquel le juge plaçait le plus souvent l'enfant naturel pour que soit intentée contre le père présumé une action en paiement d'une rente alimentaire. L'action en recherche de paternité naturelle étant très largement ouverte, aboutissait presque toujours au résultat désiré. « Jetons, à Strasbourg, un « rapide coup d'œil sur la gestion du tuteur général : « elle justifie par ses résultats la vogue du système. « Du 1^{er} octobre 1902, date de son entrée en charge, « au 15 mars 1905, le tuteur général a eu à s'occuper « des intérêts de 696 enfants naturels. Il s'agissait, « pour chacun de ces pupilles, d'obtenir de son père « présumé le paiement de la rente alimentaire im- « posée par le Code. Dans 567 cas, soit 81,5 %, le « mandataire général a réussi à négocier des arran- « gements. Il a fallu, dans tous les autres cas, com- « mencer une instance devant la juridiction conten- « tieuse. Des 129 procès engagés, 13 étaient pendants « au 15 mars, 9 avaient été perdus, 107 avaient abouti « à l'allocation d'une pension. Si l'on ajoute au der- « nier chiffre le nombre des affaires arrangées à l'a-

L'exercice de certaines actions (par ex. les actions alimentaires, les actions en recherche de paternité naturelle). L'A. D. B. se tient en rapport avec ses membres au moyen d'un congrès annuel, de circulaires bi-mensuelles et d'une revue « Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt »

« miable, on constate que le tuteur général est parvenu à un résultat favorable dans 674 cas sur 696, « soit une proportion de 97 % » (2). Il arrivait même qu'un tuteur ordinaire vienne demander conseil à ce fonctionnaire.

La loi du 1^{er} juin 1924 a réduit considérablement le nombre des pupilles placés sous l'autorité du tuteur général (3), en décidant que le parent qui reconnaît l'enfant deviendrait détenteur de la puissance paternelle quant à la personne et tuteur légal quant au patrimoine ; or il est courant que la mère, avertie par le tribunal des tutelles des droits qui peuvent ainsi lui être dévolus, reconnaisse l'enfant.

En Allemagne, la loi du 9 juillet 1922 « pour le bien-être de la jeunesse », loi qui, à l'heure actuelle, est la seule disposition législative apportant des modifications aux articles du code civil allemand relatifs aux mineurs, prévoit que dorénavant les fonctions de tuteur général seront exercées non plus par un fonctionnaire déterminé, mais par l'Office de la Jeunesse lui-même. Une pareille transformation a en vue de répartir plus équitablement les responsabilités et de faire disparaître l'indépendance reconnue au tuteur général par le code civil allemand.

En temps habituel, il n'y a lieu de nommer qu'un seul tuteur à plusieurs mineurs s'ils sont frères et sœurs (art. 1775 C. civ. loc.). Le tribunal peut, dans l'intérêt de l'enfant, désigner plusieurs tuteurs si

(2) M. Halewyck « La Recherche de la paternité et la condition des enfants naturels en Allemagne ». Bruxelles, 1906, p. 93.

(3) Voir pages 460, 465, 466 et 467.

ceux-ci y consentent (art. 1778 C. civ. loc.) : il en est ainsi quand le patrimoine du pupille est difficile à administrer. En cas de pluralité de tuteurs, il peut y avoir gestion cojointe, les désaccords pouvant en résulter seront tranchés, en l'absence de stipulation contraire au moment de leur nomination, par le tribunal des tutelles ; celui-ci peut aussi fixer à chaque tuteur un champ d'action particulier dans lequel il agira seul et indépendamment des autres (art. 1797 C. civ. loc.). Sauf en cas de mise en péril des intérêts du mineur, le tribunal des tutelles ne doit pas modifier ce que le père ou la mère a décidé relativement aux attributions et au désaccord des tuteurs désignés dans son testament.

La pluralité de tuteurs est aussi connue du droit français : un protuteur sera chargé de gérer les biens qu'un mineur possède à l'étranger (art. 417 C. civ., le mari de la femme mariée ou remariée sera cotuteur (art. 405 C. civ.), un tuteur *ad hoc* sera nommé pour accomplir un acte déterminé si le tuteur et le subrogé-tuteur sont empêchés, il peut aussi y avoir plusieurs tuteurs testamentaires ou datifs.

En principe la fonction de tuteur est gratuite, il n'a droit qu'au remboursement des frais occasionnés par la gestion de la tutelle et il peut même demander au pupille que l'avance lui en soit faite (art. 1835 C. civ. loc.), conformément aux règles du mandat ; il faut compter parmi ces dépenses les services rendus par le tuteur émanant de l'exercice de sa profession. Mais, contrairement à l'article 471 du Code civil français, l'article 1836 du Code civil local prévoit la possibilité

pour le tribunal des tutelles d'allouer une rémunération au tuteur : les honoraires doivent trouver leur justification dans l'importance du patrimoine pupillaire et de sa gestion, le tribunal doit entendre le tuteur et le subrogé-tuteur avant de les accorder, de les modifier ou de les supprimer. Les renseignements que nous avons obtenus nous permettent de conclure que la rémunération du tuteur est exceptionnelle, nous n'avons eu connaissance que d'un cas où la fortune du mineur atteignant quelques millions le tuteur recevait environ douze cents francs d'émoluments par an. Remarquons que la jurisprudence française (4) reconnaît au conseil de famille le pouvoir de fixer le quantum annuel des frais de gestion du tuteur.

Le droit français régit les causes de dispense, d'incapacité et d'exclusion de la tutelle (art. 20, loi du 1^{er} juin 1924), ainsi se trouvent abrogés les articles 1780 à 1786 du Code civil local.

Ces articles écartaient de la tutelle les personnes juridiquement incapables de contracter, les interdits, les mineurs, les faillis, ceux qui étaient privés de leurs droits civiques, la personne mise en curatelle pour infirmités physiques ou mentales ; la femme mariée devait avoir obtenu le consentement de son mari et le fonctionnaire celui de ses chefs. L'article 442 C. civ. fr. déclare incapables d'être tuteurs les mineurs, sauf les père et mère, et les interdits ; la loi du 20 mars 1917 a fait disparaître totalement l'incapacité de la femme à être tutrice, toutefois elle a besoin du con-

(4) Cassation, req., 30 juin 1920 (S. 1921-1-52; D. 1921-1-157).

sementement de son mari qui sera cotuteur. L'article 443 C. civ. fr. décide l'exclusion et la destitution en cas de condamnation à une peine afflictive ou infamante, d'inconduite notoire, de gestion attestant l'incapacité ou l'infidélité ; la loi du 24 juillet 1889 (art. 8) y a ajouté la déchéance de la puissance paternelle ; est aussi écarté (art. 442 C. civ. fr.) celui qui est en procès avec le mineur, procès intéressant l'état, le patrimoine de celui-ci ; il en est de même de celui dont le père ou la mère sont mêlés à un pareil procès.

L'article 1786 C. civ. loc. donnait la possibilité de refuser la tutelle : aux femmes, aux hommes de plus de 60 ans, à ceux qui avaient plus de quatre enfants légitimes mineurs non adoptés par des tiers, à celui que la maladie, l'infirmité ou l'éloignement empêchait de s'occuper avec régularité de la tutelle, à celui dont le tribunal exigeait la prestation d'une sûreté, à celui qui était appelé à gérer la tutelle en commun avec un autre tuteur, ainsi qu'à celui qui se trouvait déjà à la tête de plus d'une tutelle ou curatelle (celle de plusieurs frères et sœurs comptait seulement pour une ; dans ce cas deux subrogées tutelles équivalaient à une tutelle). Les articles 427 à 437 C. civ. fr. dispensent de la tutelle ceux qui exercent certaines fonctions ou services publics, sont atteints d'une infirmité grave, ont déjà la charge de deux tutelles, ont dépassé l'âge de 65 ans (le tuteur peut se décharger de sa fonction à 70 ans, mais un vieillard de 65 ans peut refuser d'être nommé tuteur), ou ont cinq enfants légitimes, les femmes, les étrangers à la famille quand dans un certain rayon il existe des parents ou alliés en état d'être

tuteur. Ces causes sont soumises, dans les départements recouvrés, à l'appréciation du tribunal des tutelles, et non à celle du conseil de famille. Le refus d'être tuteur doit avoir lieu avant la nomination ; le droit local, relatif aux sanctions du refus non motivé, est encore en vigueur ; le récalcitrant sera responsable à l'égard du mineur du dommage résultant du retard ainsi occasionné dans la gestion de sa fortune, de plus le tribunal des tutelles peut le contraindre à accepter la tutelle en le frappant d'une amende n'excédant pas 375 francs et ne pouvant, à intervalle d'une semaine, être répétée plus de trois fois (art. 1787 et 1788 C. civ. loc.).

II. — COMMENT SE FAIT LA NOMINATION DU TUTEUR

La tutelle du droit local est toujours dative. « Il y a
« bien, sans doute, des personnes désignées par la loi
« et que l'on doit investir de la tutelle, par ordre de
« préférence (art. 1776 B. G. B.) ; mais aucune de ces
« personnes n'est investie de son titre et de sa fonction
« par la loi. Il faut, dans tous les cas, une investiture
« donnée par le tribunal des tutelles (art. 1789 B.
« G. B.) » (5). Après avoir demandé l'avis du conseil
communal des orphelins, avis qui est obligatoire pour
les personnes non mentionnées à l'article 1776 du
Code civil local, le tribunal des tutelles nomme le tuteur en tenant compte de la religion du mineur. Puis vient l'installation du tuteur : le tribunal invite le tu-

(5) M. Saleilles, « Tutelle légale et éducation forcée », *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1903, p. 191.

teur à entrer en fonction et ce dernier s'engage à bien gérer la tutelle ; l'engagement du tuteur revêt une forme sacramentelle, il est scellé par un serrement de mains en guise de serment (art. 1789 C. civ. loc.) ; l'installation du tuteur marque l'instant où commence sa fonction et sa responsabilité. Le tribunal remet ensuite au tuteur une lettre d'investiture ⁽⁶⁾ qui lui facilitera la preuve de sa qualité. Dans la lettre d'investiture seront mentionnés le nom et la date de naissance du mineur, le nom du tuteur et, en cas d'existence d'un subrogé tuteur, de cotuteurs ou d'un conseil de famille, mention en sera faite. Le double de la lettre d'investiture est conservé par le tribunal et annexée au dossier constitué pour chaque mineur. Le tuteur doit la restituer quand ses fonctions prennent fin.

(6) Voir page 458.

CHAPITRE II

Le conseil communal des orphelins

La loi prussienne du 5 juillet 1875 (1), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1876, a décidé la constitution dans chaque commune d'un conseil des orphelins ; elle a, comme nous l'avons déjà vu, non seulement consacré l'unification du droit prussien, mais aussi préparé la voie au code civil allemand, par exemple en cette matière où, dans les articles 52 et 53, elle a réglé l'organisation et le rôle de cette institution qui, avec le tribunal des tutelles, marque d'une empreinte particulière le régime des tutelles en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1900 en Alsace et en Lorraine.

La circulaire ministérielle du 29 novembre 1924 (2) dit que le conseil communal des orphelins est régi, non seulement par les articles 1849 à 1851 du Code civil local, mais encore par les articles 128 à 135 de la loi d'exécution du Code civil local en Alsace-Lorraine du 17 avril 1899, car « bien que ces derniers « textes n'aient pas été formellement exceptés, comme

(1) Loi prussienne du 5 juillet 1875 (*Annuaire de législation étrangère*, 1876, p. 421).

(2) Circulaire ministérielle du 29 novembre 1924 pour l'application de la loi du 1^{er} juin 1924, mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin et de la Moselle (*Bulletin Officiel d'Alsace et de Lorraine*, 12 décembre 1924, p. 995).

« les articles 123 et 127 (art. 18), de l'abrogation par
« l'article 6, on doit les considérer comme tacitement
« maintenus en vigueur par l'article 20, alinéa 1, du
« moins en tant qu'ils se rapportent à l'organisation,
« au fonctionnement de la tutelle ».

I. — ORGANISATION DU CONSEIL COMMUNAL DES ORPHELINS

Chaque commune, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, est dotée d'un conseil communal d'orphelins. Si l'on met à part les quatre grandes villes, c'est-à-dire Strasbourg, Colmar, Metz et Mulhouse, dotées d'organismes spéciaux, on constate l'existence d'un type uniforme qui se caractérise par sa non permanence. L'ordonnance du ministère d'Alsace-Lorraine du 17 novembre 1899 (art. 1) prévoit qu'il y aura lieu de désigner un conseiller communal d'orphelins par 4.000 habitants ; c'est le conseil municipal de chaque commune qui procède à l'élection de celui-ci, le choix ainsi fait doit recevoir l'approbation du juge des tutelles qui, en cas d'affirmative, remet au maire un titre constatant cette nomination et, en cas contraire, lui signifie son refus contre lequel celui-ci peut intenter un recours (art. 15 et 17, paragraphe 1, loi d'exécution de la loi locale sur la juridiction gracieuse). Les femmes peuvent exercer ces fonctions en Alsace et en Lorraine (ordonnance ministérielle du 17 novembre 1899, art. 7) ⁽³⁾.

(3) Dans le même sens : la loi prussienne du 20 septembre 1899 (art. 77, § I), loi bavaroise du 9 juin 1899 (art. 97), loi du Mecklembourg, Schwerin du 9 avril 1899 (art. 239, § I), loi de Saxe-Weimar du 5 avril 1899 (art. 217).

Dans les communes pourvues d'un seul conseiller communal des orphelins, on procède à la désignation d'un conseiller auxiliaire en vue d'assurer, en cas de nécessité, le remplacement du premier dans ses fonctions (art. 4, ordonnance ministérielle du 17 novembre 1899). S'il y a lieu de nommer plusieurs conseillers, le conseil municipal fixe à chacun d'eux son champ d'action ; par exemple, à Saverne, petite ville de 8.400 habitants environ, il y a deux conseillers se départageant la ville par moitié et indépendants l'un de l'autre dans leur activité ; par contre à Sélestat, il n'y a qu'un seul conseiller. La durée de cette fonction est fixée à cinq ans ; si le conseiller en exercice est destitué, cesse ses fonctions ou meurt, le successeur qui lui sera donné ne sera élu que pour le laps de temps restant à courir (art. 7 et 2, § 3, ordonnance ministérielle du 17 novembre 1899) jusqu'à l'expiration de cette période de cinq années.

Le conseiller doit être pris parmi les habitants de la commune : à Saverne, l'un est négociant, l'autre représentant de commerce, ils sont tous deux conseillers municipaux de cette localité ; à Sélestat, c'est le secrétaire de l'Assistance publique qui remplit ces fonctions. Il garde son indépendance et sa nomination à ce poste ne le fait pas devenir fonctionnaire communal ; elle n'a en effet lieu qu'à titre honorifique et ne lui confère que le droit de réclamer à l'Etat le remboursement de ses dépenses (art. 129, § 2, loi d'exécution du C. civ. loc. du 17 avril 1899) par l'intermédiaire du tribunal cantonal (art. 8, ordonnance ministérielle du 17 novembre 1899).

Les causes d'incapacité et d'exclusion qui s'appliquent aux membres du conseil communal des orphelins sont celles prévues pour les tuteurs (art. 130, loi d'exécution du C. civ. loc.), ce sont, en vertu de l'article, 20, § 3, de la loi du 1^{er} juin 1924, celles du droit français.

La possibilité de refuser la fonction de conseiller communal des orphelins est prévue d'une façon exceptionnelle par l'article 132 de la loi d'exécution du Code civil local qui ne renvoie pas aux cas de dispense et d'excuse du tuteur : peuvent décliner cette nomination ceux qui ont accompli leur soixantième année, ceux qui en sont empêchés pour cause de maladie ou d'absence prolongée, ceux qui ont déjà rempli les fonctions de conseiller communal des orphelins au cours de la période précédente ; ces causes, dont les deux premières peuvent aussi servir de base à une demande en cessation de cette fonction, sont soumises à l'appréciation du tribunal des tutelles contre la décision duquel un recours est possible de la part de la personne qui les a excipés (art. 17, § 2, loi d'exécution de la loi locale sur la juridiction gracieuse). Il est loisible au tribunal des tutelles de contraindre une personne à accepter ou à conserver les fonctions de conseiller communal des orphelins (art. 133, loi d'exécution du C. civ. loc. du 17 avril 1899) : dans ce but il peut la frapper, à trois reprises, avec une semaine d'intervalle, d'amendes ne dépassant pas 375 francs (art. 1788 C. civ. loc.), celle-ci doit être prévenue par le tribunal de la sanction qu'il va prononcer et peut former un recours, qui aura effet suspen-

sif, contre la condamnation à l'amende émanant du juge des tutelles. Le tribunal des tutelles peut prononcer la destitution du conseiller qui ne remplit pas ses fonctions, cette décision peut faire l'objet d'un recours (art. 17, § 3, loi d'exécution de la loi locale sur la juridiction gracieuse). L'ordonnance ministérielle du 17 novembre 1899 (art. 6) prévoit la possibilité pour le conseil municipal de désigner des femmes comme curatrices ou inspectrices d'orphelins (Waisenpflegerinnen) ; elles auront pour mission de surveiller les enfants en bas âge et les pupilles du sexe féminin.

Moyennant approbation ministérielle, le conseil municipal peut rendre permanent le conseil communal des orphelins ; l'article 76, § 2, de la loi communale du 6 juin 1895 (4) exige pour cette création dans les communes ayant moins de 25.000 habitants, l'approbation de l'autorité de surveillance. Le conseil sera alors composé de fonctionnaires communaux rétribués, nommés par le maire (art. 25 de la loi communale locale du 6 juin 1895). Les causes d'incapacité ou d'exclusion sont les mêmes pour les conseillers permanents que pour ceux nommés à titre honorifique (art. 135, § 1, et 130 de la loi d'exécution du C. civ. loc.). Ce conseil peut recevoir des instructions du tribunal des tutelles, mais au point de vue hiérarchique et disciplinaire il dépend du maire : celui-ci a le pouvoir de destituer le conseiller communal des orphelins permanent (art. 27 de la loi communale locale du 6 juin 1895) ; le tribunal des tutelles peut aussi en demander

(4) *Annuaire de Législation étrangère*, 1895, p. 231; *Bulletin de la société de législation comparée*, 1896, p. 91.

la destitution au ministre qui a le pouvoir de la prononcer (art. 135, § 2, loi d'exécution du C. civ. loc.).

A Strasbourg, Colmar, Metz et Mulhouse, le conseil communal des orphelins est devenu un rouage permanent composé de fonctionnaires municipaux : cette transformation a eu pour cause la grande activité à déployer dans des centres aussi importants, la bonne volonté de certains particuliers se révélant insuffisante devant l'énormité de la tâche. Si dans ces quatre grandes villes, il existe sous des titres divers un groupe de fonctionnaires spécialisés, ce caractère commun n'empêche pas des variations, des différences dans l'importance et la composition de ces organismes dont le plus caractéristique est, sans conteste, celui de Strasbourg.

A Mulhouse, conformément à la règle générale, il y eut, après la mise en vigueur du Code civil local, vingt conseillers à titre honorifique, un à la tête de chaque section ; ils furent supprimés, le 1^{er} octobre 1904, par décision du conseil municipal de cette ville et remplacés, en vertu de l'article 135 de la loi d'exécution du C. civ. loc., par l'institution actuelle dénommée « Service municipal des Orphelins » ; cet office comprend actuellement deux secrétaires de première classe, un secrétaire de deuxième classe, deux inspecteurs des orphelins, deux inspectrices des orphelins et un employé auxiliaire ; le secrétaire général de la mairie est à la fois tuteur général et chef du « Service municipal des Orphelins » ; n'étant ré-

tribué qu'à titre de secrétaire général, il ne figure pas au budget ⁽⁵⁾ du service.

La ville de Colmar suivit cet exemple en 1905, après de longs pourparlers avec le tribunal des tutelles et avec le ministre de la Justice de Strasbourg ; à la tête de l'Office municipal des Orphelins se trouve un adjoint délégué par le maire, le personnel de l'Office se compose actuellement d'un tuteur général, d'une inspectrice et d'un employé ⁽⁶⁾.

Dans sa séance du 3 janvier 1900, le conseil municipal de Strasbourg, faisant application de l'article 135 de la loi d'exécution du C. civ. loc., décida la permanence du conseil communal des orphelins et l'érigea en office communal (art. 25 et s. de la loi communale local du 6 juin 1895) en mettant à la tête le maire à qui appartient le droit de nommer les employés ; dans la pratique, le chef des services sociaux de la ville de Strasbourg en assurait la direction sous la surveillance du maire. Le 17 janvier 1900, le conseil municipal procéda à la désignation d'un inspecteur des orphelins chargé des enquêtes et de la correspondance. Le 1^{er} février 1900, le nouvel office municipal des orphelins commença à fonctionner. Il y avait 27 conseillers communaux des orphelins, nommés à titre honorifique et non permanents, dont l'existence seule n'aurait pas suffi par suite de l'étendue et de la population de la ville, mais dont la collaboration à un Office permanent pouvait donner d'heureux résultats, des curatrices d'orphelins et un inspecteur d'orphe-

(5) Voir page 459.

(6) Voir page 459.

lins. La nécessité d'une inspectrice d'orphelins et d'un secrétariat se fit sentir ; l'accroissement du nombre des enfants entraîna une augmentation de celui des conseillers.

Le 9 juillet 1902, le conseil municipal décida la nomination, à dater du 1^{er} août 1902, d'un médecin communal des orphelins qui aurait pour mission d'instruire les fonctionnaires de l'Office municipal des Orphelins, les conseillers communaux honorifiques et les curatrices d'orphelins, d'exercer une surveillance sur les enfants de moins de deux ans, par des consultations pour nourrissons, enfin, de donner à la Ville des conseils sur les soins à prodiguer aux pupilles et aux orphelins.

« Déjà avant d'avoir institué la tutelle générale,
« Strasbourg avait fortement organisé sur son terri-
« toire l'administration communale des orphelins. La
« ville, y compris ses faubourgs, est subdivisée au
« point de vue de la protection de l'enfance en
« soixante-quinze districts dirigés par les membres
« du conseil des orphelins. Dans chaque district le
« conseiller est aidé de deux dames charitables au
« moins, appartenant aux confessions catholique et
« protestante, et ayant pour attributions de visiter
« l'enfant à domicile et de faire un rapport sur sa
« situation. Un inspecteur et deux inspectrices par-
« courent et surveillent l'ensemble des districts et
« deux médecins y sont chargés de l'examen sanitaire
« des pupilles. Toute cette organisation est placée
« sous l'autorité suprême du bourgmestre, qu'un co-
« mité de six membres assiste pour l'étude des ques-

« tions importantes. L'adjoint auquel est confié le « service de la bienfaisance publique a la direction « journalière des affaires » (7). L'Office éprouvant des difficultés à recruter des personnes aptes à remplir les fonctions de tuteur ou de curateur, ce qui, par suite du système allemand de la recherche de la paternité naturelle, avait une grande importance puisque l'entretien ou la misère de l'enfant illégitime en dépendaient, le conseil municipal de Strasbourg désigna, le 23 juillet 1902, un de ses employés comme « tuteur général municipal » : l'existence de ce fonctionnaire familiarisé avec la gestion des tutelles rendra plus aisée la tâche du tribunal des tutelles qui, sans hésitation, pourra lui confier les mineurs pour lesquels il serait difficile de trouver une personne capable de s'occuper d'eux. Depuis la loi du 1^{er} juin 1924, le nombre des enfants naturels mis sous la tutelle générale a décru d'une façon sensible, car si auparavant le juge des tutelles préférait dans la plupart des cas le tuteur général à toute autre personne, il n'en est plus ainsi depuis cette date, le parent qui a reconnu l'enfant ayant sur lui la puissance paternelle. La tutelle générale municipale fonctionne à Strasbourg depuis le 1^{er} septembre 1902. En 1910, l'Office communal comprenait à côté du tuteur général et du secrétariat, 91 conseillers à titre honorifique, 237 curatrices d'orphelins, 1 inspecteur et 3 inspectrices d'orphelins.

Le 18 juillet 1919, le conseil municipal de Stras-

(7) M. Halewyck « La recherche de la paternité et la condition des enfants naturels en Allemagne » (Bruxelles, 1906), p. 94.

bourg décida la centralisation des œuvres, institutions et services concernant la jeunesse, en un Office qui prit le nom d' « Office municipal de la Jeunesse ». Des modifications furent apportées dans la répartition du travail : pour leur éviter toute surcharge, les conseillers non permanents se virent affectés à des tâches spéciales, en outre le tuteur général municipal n'eut plus à s'occuper des mineurs qui lui étaient confiés par le tribunal des tutelles que pendant le laps de temps requis pour assurer la sauvegarde de leurs intérêts, par exemple pour actionner le père naturel en justice et pour le contraindre au versement de la rente alimentaire à laquelle il avait été condamné ; une fois ce résultat obtenu, l'Office proposait au tribunal la nomination d'une autre personne, ce qui soulageait d'autant le tuteur général.

L'introduction des lois civiles françaises dans les départements recouvrés a nécessité des modifications dans la composition de l'Office municipal de la Jeunesse, désigné actuellement sous le titre « d'Office municipal d'Assistance et de Prévoyance sociales » (8). L'Office comprend actuellement quatre services s'occupant à la fois du placement des enfants, de la surveillance des nourrissons, de foyers d'enfants... et du service de la prévoyance, services qui groupent autour de deux chefs de bureau (dont l'un est le tuteur général municipal), trois secrétaires principaux, un secrétaire, un inspecteur des orphelins, deux expéditionnaires supérieurs, cinq expédition-

(8) Voir page 459.

naires principaux, douze expéditionnaires, un expéditionnaire stagiaire, une inspectrice des orphelins, quatre assistantes sociales dont une inspectrice des foyers, deux employés, un garçon de bureau. Il faut y ajouter quelques aides secondaires auxquels se joignent les membres des œuvres confessionnelles qui disposent de loisirs suffisants.

Il nous a paru intéressant de ne pas limiter nos recherches à cinq villes d'Alsace et d'examiner l'activité du Conseil communal des Orphelins d'une ville de Lorraine, celui de Metz de préférence.

Le Conseil municipal de Metz, dans la séance du 12 décembre 1899, procéda à la nomination de quinze conseillers communaux d'orphelins. Puis le 26 juillet 1900, le Conseil municipal de cette ville décida, du consentement du Ministère, en vertu de l'article 135 de la loi d'exécution du Code civil local, la création, à dater du 1^{er} août 1900, d'un Office communal permanent, dit Office de la Jeunesse ⁽⁹⁾. L'Office municipal de la Jeunesse de Metz comprend depuis le 3 décembre 1908 un tuteur général : cette charge est assumée depuis de longues années par deux fonctionnaires municipaux des services d'assistance.

II. — ATTRIBUTIONS DU CONSEIL COMMUNAL DES ORPHELINS

C'est le bureau de renseignements auquel tout tribunal des tutelles peut s'adresser. Ces attributions s'étendent à tous les mineurs, qu'ils soient en tutelle

(9) Voir page 459.

ou sous puissance paternelle. Le conseil indique, en connaissance de cause, au tribunal des tutelles, sur la demande de ce dernier, les personnes aptes, dans chaque cas particulier, à assumer les fonctions de tuteur, de subrogé tuteur, de curateur ou de membre d'un conseil de famille (art. 1849, 1862, 1915 C. civ. loc.) : muni des renseignements demandés, le juge procède aussitôt aux nominations nécessitées par les circonstances. Le conseil communal des orphelins n'a pas seulement cette mission qui déjà lui donnerait une certaine importance puisque c'est grâce à sa collaboration avec le juge des tutelles que le mineur sera rapidement mis sous la protection d'un représentant légal, sa présence se manifestera dans le cours de la tutelle : c'est lui qui veillera d'une façon continue aux soins que les tuteurs doivent prendre de la personne des pupilles résidant dans son ressort ; il surveille l'activité des tuteurs et signale au tribunal les manquements qu'il a constatés ; il doit avertir le juge de toute mise en péril d'une fortune pupillaire dès qu'il en a connaissance ; il peut aussi être appelé à fournir des renseignements sur la conduite du mineur (art. 1850 C. civ. loc.).

Chacun des deux conseillers communaux d'orphelins de Saverne exerce une pareille activité à l'égard d'une cinquantaine d'enfants ; le 4 avril 1932, cent quatre-vingt-quatre enfants étaient soumis au contrôle de l'unique conseiller communal existant à Sélestat ⁽¹⁰⁾, il assumait en même temps la surveillance

(10) Voir page 472.

de cinq enfants du service pénitentiaire placés chez des jardiniers.

Dans le Bas-Rhin, une ordonnance préfectorale du 26 juin 1909 (art. 6) confère au conseil le droit de demander à voir les enfants placés en nourrice ainsi que celui d'accéder au logement ; des ordonnances analogues existaient dans les deux autres départements ; un arrêté préfectoral du 1^{er} août 1925 est intervenu mais seulement à l'égard des enfants soumis à la loi du 23 décembre 1874 relative à la protection des enfants du premier âge, dite législation « Roussel ».

Le conseil communal des Orphelins est averti par le tribunal dès qu'une tutelle est organisée dans son ressort ; le tuteur, le subrogé tuteur et tout changement les concernant lui sont signalés ; en cas de transfert de la résidence du mineur le tuteur doit en aviser le conseil du ressort de l'ancien domicile ainsi que celui du ressort où se trouve désormais l'enfant (art. 1851, C. civ. loc.), de plus, tribunaux et conseils des orphelins doivent se communiquer réciproquement tous les renseignements dont ils disposent.

L'instruction ministérielle du 30 mars 1900 prévoit de la part du conseil communal des orphelins la tenue de listes sur lesquelles figureront les noms des pupilles résidant dans son ressort ainsi que certaines mentions. En général, on reconnaît au conseil des orphelins, le droit de former un recours contre les décisions prises par le tribunal à l'égard des pupilles placés sous son contrôle, pour cela on se base sur la loi locale sur la juridiction gracieuse du 17 mai 1898 (art. 57, § 1, n° 9) qui accorde ce droit de recours à

quiconque justifie y avoir intérêt. L'action du conseil communal des Orphelins est plus restreinte quand il s'agit d'enfants sous puissance paternelle ⁽¹¹⁾ : le conseil n'est pas alors tenu d'exercer une surveillance comme sur les enfants en tutelle ; il se contentera de prévenir le tribunal des cas, dont il aura connaissance, où l'intervention de celui-ci est nécessaire, ce qui aura lieu tout particulièrement quand l'application de l'article 1666 C. civ. loc. s'imposera dans l'intérêt du pupille (art. 1675 C. civ. loc.). Le tribunal des tutelles peut adresser des instructions au conseil communal des orphelins (art. 131, § 2, loi d'exécution du C. civ. loc.), ce dernier peut exercer un recours au cas où elles porteraient atteinte à ses droits.

A Colmar, l'inspectrice est chargée de procéder aux recherches en vue de donner son avis sur le choix de chaque tuteur ; l'adjoint délégué par le maire pour être à la tête du conseil communal des orphelins, propose au tribunal des tutelles la personne qui, d'après les renseignements obtenus au cours de l'enquête par l'inspectrice, lui paraît la plus apte à gérer la tutelle de tel mineur. En cas de vente d'immeubles appartenant à un mineur, le tuteur général ⁽¹²⁾ donne son appréciation sur la valeur réelle de ceux-ci. L'inspectrice visite les enfants âgés de moins de douze ans qui sont en pension dans des familles et présente ses observations au tribunal des tutelles. Une consultation pour nourrissons se tient deux fois par semaine, le mardi et le vendredi, au conseil communal des orphe-

(11) Voir page 45.

(12) Voir pages 460, 461, 462, 463 et 464.

lins de Colmar. Parmi les œuvres s'occupant de l'enfance on peut mentionner l'existence dans cette ville d'une crèche, d'une pouponnière (30 enfants environ), d'un orphelinat des hospices (20 enfants environ).

Les attributions du « Service municipal des Orphelins » de Mulhouse sont les suivantes : non seulement il facilite par ses renseignements la tâche du tribunal des tutelles dans le choix des tuteurs, mais il collabore avec le tribunal pour enfants en fournissant au juge d'instruction des rapports sur les mineurs inculpés et en assumant le contrôle des enfants mis en liberté surveillée. Après avoir procédé à une enquête et sur l'avis de la Commission de Prévoyance sociale du conseil municipal, le « Service municipal des Orphelins » avertit le tribunal des tutelles des cas où la conduite des mineurs ou le manque de soins dont ils sont l'objet rendent nécessaires le retrait du droit de garde, la déchéance de la puissance paternelle ou la destitution du tuteur ; il y a eu ainsi dix-huit actions intentées en 1925, treize en 1927, treize en 1928, douze en 1929, douze en 1930, treize en 1931, vingt-trois en 1932. Avant le 1^{er} janvier 1925, son activité s'étendait, par l'intermédiaire du tuteur général, aux actions alimentaires intentées contre le père naturel ; actuellement le tuteur général se heurte aux difficultés présentées en cette matière par la loi du 16 novembre 1912, depuis 1930 l'établissement d'une statistique précise est rendu impossible du fait de la non centralisation des dossiers, le nombre des actions varie, d'après nos informations, entre cinq et dix par an (13).

(13) Voir page 466.

Du 1^{er} janvier 1923 au 1^{er} janvier 1933, le tuteur général a fait rentrer 2.922.957 fr. 97, c'est-à-dire une moyenne de 240.000 francs par an, dont la plus grande partie est allée aux services d'assistance publique municipaux et départementaux ; cette somme provenait des rentes alimentaires, des revenus et des salaires des pupilles, des pensions d'orphelins... En 1932, le tuteur général assumait, pour 345 tutelles, la gestion de fortunes mobilières s'élevant à 432.000 francs et de recettes atteignant 244.000 francs. Le tuteur général ne se contente pas d'intenter les actions en recherche de paternité, les actions alimentaires, de gérer le patrimoine de ses pupilles, de surveiller les mineurs que le tribunal des tutelles lui a confiés, il se charge en outre, depuis 1910, sur mandats formels donnés par les tuteurs particuliers, d'introduire au nom de ces derniers toutes actions et de procéder à toutes démarches utiles. Depuis 1925, par suite d'un contrat passé avec la ville, les infirmières de « l'Union des Femmes de France » assurent la surveillance des enfants de leur naissance jusqu'à l'âge de deux ans. De deux à vingt et un ans, les enfants naturels et légitimes en tutelle sont soumis, en vertu d'un arrêté de police local du 16 février 1925, à un contrôle médical par des visites à domicile faites à intervalles réguliers. Le « Service municipal des Orphelins » examine aussi les cas d'infraction à la loi scolaire. Chaque enfant de nationalité française, né à Mulhouse, tant naturel que légitime, reçoit un livret de caisse d'épargne de Mulhouse, portant une somme de cinq francs que l'enfant peut prélever à l'âge de seize ans ; en 1931

le nombre des livrets délivrés était de 527 ; cette mesure, créée en 1925 dans un but d'épargne, s'est révélée comme très utile.

En 1906, M. Halewyck ⁽¹⁴⁾ décrivait de la façon suivante l'activité du conseil communal des orphelins de Strasbourg à l'égard de l'enfance illégitime : « L'enfant y a à peine vu le jour que déjà une série de « rouages administratifs sont mis en mouvement pour « sauvegarder sa frêle existence et assurer son avenir. A l'état-civil, on dépêche un avis au conseiller « des orphelins du district du nouveau-né ; le conseiller enquête d'urgence et quinze jours ne se passent pas sans que l'enfant soit pourvu d'un tuteur. Son père est mis en cause sans retard, la tentative de « conciliation se produit et, éventuellement, le juge « des tutelles est saisi de la demande de pension alimentaire. Mais entre temps, tout le personnel du « conseil des orphelins a été mobilisé. Le bureau central a rédigé les fiches de l'enfant et de la femme « qui s'est chargé de l'élever. Sur ces fiches viendront « s'inscrire successivement, à époques fixes, les constatations de tous ceux qui ont à surveiller le mineur. Déjà une dame visiteuse s'est rendue au domicile de la nourrice et lui a prescrit les mesures « hygiéniques à observer. L'inspectrice l'a bientôt suivie et elle a ordonné de présenter l'enfant à l'examen du médecin des orphelins. Huit ou neuf fois, « pendant chacune des deux premières années, elle renouvellera sa visite et, autant de fois pendant la

(14) M. Halewyck « La recherche de la paternité et la condition des enfants naturels en Allemagne » (Bruxelles, 1906), p. 94.

« même période, l'enfant sera soumis à l'examen médical. Enfin, l'inspecteur communal des orphelins viendra lui-même se convaincre, à trois ou quatre reprises par an, que toutes les prescriptions légales et réglementaires reçoivent l'application exigée par l'intérêt du pupille. »

Actuellement l' « Office municipal d'Assistance et de Prévoyance sociales » de Strasbourg se divise en quatre groupes entre lesquels le travail est réparti et dont le champ d'activité comprend la protection de l'enfance dans le sens large du terme.

Le premier groupe assure le contrôle des enfants surtout illégitimes, de leur naissance jusqu'à l'âge de deux ans ; il s'occupe du placement dans les établissements municipaux des enfants dont les parents sont malades... dans ce but, existent un asile municipal à Neudorf et un refuge municipal Lovisa à la Robertsau (faubourg de Strasbourg) ; il fournit des secours temporaires, des allocations variant de 50 francs à 100 francs par mois aux apprentis dont la mère est nécessiteuse ; une infirmière et une dame s'occupent des femmes en couches, des primes de natalité et d'allaitement. Toutes les tutelles d'enfants légitimes ou illégitimes, y compris celles relevant du tuteur général municipal, sont du ressort du deuxième groupe. Son rôle est d'assurer le placement des enfants mis sous la tutelle du tuteur général, un livret de caisse d'épargne leur est constitué, une jeune fille peut ainsi être dotée vers ses vingt ans d'une somme de 7.000 francs environ ; le tuteur général peut passer un contrat avec un établissement correctionnel pour y pla-

cer l'enfant vicieux pour une durée de trois ans, ce contrat ne peut être rompu ni par l'un, ni par l'autre des contractants et permet d'éviter la constitution d'un casier judiciaire au pupille ; le nombre des mineurs placés sous l'autorité du tuteur général a décru considérablement depuis la loi du 1^{er} juin 1924, celle-ci, contrairement au droit local antérieur, conférant la puissance paternelle au parent naturel qui a reconnu l'enfant (15). Le troisième groupe s'occupe des allocations militaires, des rentes de veuves et d'orphelins de guerre. Le quatrième groupe assume la charge des visites à domicile, de la surveillance de l'éducation physique et morale de l'enfant entre trois et vingt et un ans, de la fréquentation scolaire, du placement familial des garçons à la campagne et des jeunes filles qui vont en condition, de la déchéance de la puissance paternelle, du retrait du droit de garde, de l'éducation correctionnelle.

A côté de ces quatre groupes, existe un service de Prévoyance ; en 1906, l'Office municipal de la Jeunesse a créé un bureau central de la Prévoyance qui apporta sa collaboration aux œuvres privées jusqu'en 1918 et se substitua à celles-ci depuis l'armistice par suite de la désorganisation et de l'insuffisance des œuvres confessionnelles. Le service de la Prévoyance s'occupe des enfants malheureux, moralement abandonnés, maltraités ou coupables ; ses soins s'étendent aux enfants qui spontanément s'adressent à lui, à ceux dont les parents réclament son concours, à ceux

(15) Voir page 467.

qui lui sont signalés par les instituteurs, les institutrices, les membres du clergé, les patrons, les voisins ou les parents éloignés. Le service de la Prévoyance demande au tribunal des tutelles le retrait du droit de garde quand cette mesure s'impose dans l'intérêt du mineur ; si l'enfant est assez grand pour travailler ou pour être mis en apprentissage, il propose au tribunal d'en confier la garde au tuteur général municipal, ceci permet d'éviter la remise à l'Assistance publique.

« L'Office municipal d'assistance et de prévoyance sociales » collabore avec le tribunal pour enfant à la répression et à la régénération de l'enfance coupable : c'est le 1^{er} décembre 1920 qu'est entrée en vigueur en Alsace et en Lorraine la loi française du 22 juillet 1912 (16) ; celle-ci s'est substituée aux articles 55 et 56 du Code pénal allemand (17). Le Code pénal allemand ne prévoyait pas une procédure spé-

(16) Décret du 25 nov. 1919 (art 6), ratifié par la loi du 30 décembre 1920.

(17) C. pénal allemand : art. 55 « Ne peut être poursuivi pénalement celui qui au moment de l'action, n'avait pas accompli sa douzième année. Seront néanmoins appliquées les mesures propres à assurer la garde et l'amendement de l'enfant établies par les lois des divers Etats particuliers. L'enfant ne pourra être placée dans une famille, dans une maison d'éducation ou de correction que lorsque par décision du tribunal des tutelles, il sera constaté que l'action a été commise et qu'il y a lieu à placement ».

Art. 56 « Tout inculpé qui, alors qu'il était âgé de plus de 12 ans et de moins de 18 ans révolus, a commis un acte punissable, sera acquitté lorsqu'il aura été reconnu avoir agi sans le discernement nécessaire pour en comprendre le caractère délictueux. En ce cas, le jugement décidera si le prévenu sera rendu à sa famille ou s'il sera placé dans une maison d'éducation ou de correction. Il sera détenu dans cet établissement aussi longtemps que l'autorité administrative dont relève l'établissement le jugera nécessaire; il ne pourra toutefois y être retenu au-delà de sa vingtième année révolue ».

ciale pour mineurs délinquants, il n'avait en vue que de déterminer l'âge de la responsabilité pénale et de fixer les sanctions qui pouvaient être prises. Vers 1908, un juge du tribunal de Strasbourg, M. Wernicke, avait devancé le législateur en prenant l'initiative de convoquer les mineurs inculpés dans un bâtiment spécial et avait fait appel à la section de prévoyance existant à l'Office des tutelles de Strasbourg pour procéder à des enquêtes et surveiller les mineurs qui lui étaient confiés. La loi allemande sur les tribunaux de jeunesse, d'enfants et d'adolescents ⁽¹⁸⁾ ne date que du 16 février 1923 (le mineurs est irresponsable jusqu'à 14 ans non jusqu'à 13 ans) ; signalons que les Offices de jeunesse et les associations dont le but est d'assurer la protection de la jeunesse ont le droit d'assister aux débats.

En octobre 1920, une réunion des représentants et des collaborateurs de l'Office de la Jeunesse et des œuvres privées se tint à la Salle des Assises de Strasbourg pour examiner quelle serait la meilleure manière d'appliquer la loi française du 22 juillet 1912. Il en résulta la désignation de l'Office de la Jeunesse, appelé actuellement Office d'Assistance et de Prévoyance sociales, comme comité de défense des enfants traduits en justice, sous la présidence du maire et comprenant de droit les présidents des œuvres protestantes et israélites, le président de l'œuvre catholique de protection de la jeunesse étant, lui-même, secrétaire de ce comité.

(18) *Annuaire de législation étrangère*, 1923, p. 289.

Cette composition du Comité de défense des enfants traduits en justice de Strasbourg offre sur la loi qui en prévoit le recrutement parmi les anciens magistrats, les hommes d'œuvres, les éducateurs, l'avantage incontestable de réunir des personnes spécialisées dans la protection de la jeunesse et d'avoir comme point central, comme axe un organisme stable.

Aussitôt que le Président du comité de défense a reçu du juge d'instruction un avis d'inculpation, l'assistante sociale de l'Office d'Assistance et de Prévoyance sociales, chargée de procéder à une enquête et de présenter un rapport, en avertit le président de l'œuvre confessionnelle de la religion de l'enfant ; puis l'assistante recherche si parmi les dossiers de l'Office ou de l'Assistance publique locale, il n'y en a pas un concernant la famille sur laquelle elle doit enquêter ; le plus souvent elle obtiendra ainsi des renseignements sûrs, ce qui lui évitera la tâche délicate de prendre des renseignements dans le quartier, chez le propriétaire... ; munie de ces premières indications, elle peut utilement s'introduire dans la famille et compléter sa documentation ; elle pourra y jouer un rôle utile en donnant aux parents des conseils en vue de l'amendement de l'enfant et quand elle aura à envisager la remise de l'enfant à ses parents, elle se rendra chez le patron qui l'employait et lui persuadera de le reprendre.

Ajoutons que depuis le 1^{er} février 1931, un dispensaire d'hygiène mentale fonctionne à l'Office municipal d'hygiène : l'inculpé arriéré ou anormal y sera

soumis à l'examen d'un psychiatre qui se rendra compte du degré de responsabilité de celui-ci. Le rapport, dont les éléments auront été ainsi obtenus, contiendra la proposition de l'assistante et sera remis au juge d'instruction. L'Office municipal d'Assistance et de Prévoyance sociales délègue une de ses assistantes aux audiences des tribunaux pour enfants ; le directeur du patronage (pour les catholiques) ou le pasteur (pour les protestants) y seront aussi présents. Dans la plupart des cas, le tribunal fait siennes les propositions des rapporteurs car il a confiance en leur désintéressement et il sait qu'ils n'ont en vue que le bien de l'enfant. En l'espace de dix années, les assistantes de l'Office municipal d'Assistance et de Prévoyance sociales ont fait office de rapporteur à l'égard de 1.076 enfants ⁽¹⁹⁾.

Quand il y a lieu à éducation correctionnelle, on tient compte, pour le choix de la maison d'éducation ou de correction, du sexe et de la religion de l'enfants : les garçons sont mis à Zelsheim ⁽²⁰⁾, près de Benfeld (catholiques), ou à la maison Oberlin ⁽²¹⁾ à Schirmeck-Labroque (protestants) ; les filles sont placées à la maison d'éducation de Neuuhof ⁽²²⁾, ou au Bon

(19) Voir page 468.

(20) Cette maison est tenue par les frères de Matzenheim et compte environ 160 à 200 garçons de 6 à 21 ans.

(21) Elle a été créée en 1930 pour remplacer l'ancien Englischer hof, elle a actuellement 35 garçons.

(22) Tenue par les sœurs de la Croix, elle a été fondée en 1851 par Mlle Adèle de Glaubitz, en vue d'abriter des filles de 6 à 21 ans, physiquement ou moralement abandonnées ou ayant reçu une mauvaise éducation ; elle a de 160 à 180 enfants.

Pasteur ⁽²³⁾ (catholiques), ou au Refuge Evangélique ⁽²⁴⁾ de Neuhoef (protestantes).

En 1924 a été créé un Institut médico-pédagogique de Hœrdt pour amender les enfants arriérés et ceux présentant des défections mentales : 160 enfants y sont éduqués sous la direction d'un médecin spécialisé. Il est rare que le mineur inculpé soit placé dans une colonie pénitentiaire ; si le tribunal le juge nécessaire, il se contente de remettre l'inculpé au Service pénitentiaire qui désigne la maison où il sera envoyé ; les plus connues sont Belle-Ile-sur-Mer et Saint-Maurice. Le tribunal peut aussi décider la remise de l'enfant à un patronage : l'enfant est retiré de son milieu, mais conserve sa liberté ; le Patronage de l'Enfance et de l'Adolescence, créé et dirigé par M. Perlasca depuis 1922, garde l'enfant de son inculpation à son jugement, puis s'occupe de son placement chez un patron, un second patronage « Daniel Legrand » est en voie de constitution pour recevoir les jeunes gens protestants. Les mineurs mis en liberté surveillée, ceux dont le jugement a été reporté à une date ultérieure, ceux remis à un patronage ou à une maison d'éducation sont surveillés par un délégué : pendant les années 1920 à 1930, les Assistantes de l'Office municipal d'Assistance et de Prévoyance sociales ont assumé, en

(23) Fondé à Strasbourg, en 1837, il compte près de 300 pensionnaires entre 13 et 21 ans.

(24) M. le Professeur Cuvier l'a fondée en 1847 pour donner asile aux jeunes filles tombées dans le vice ; elle est dirigée par des diaconesses et recueille de 86 à 90 jeunes filles de 13 à 21 ans ; depuis 1920, les fillettes de moins de 13 ans sont mises soit à l'orphelinat protestant de Neuhoef ou à St-Jean à Mulhouse.

qualité de déléguées, la surveillance de 399 enfants ⁽²⁵⁾.

L'Office municipal assure aussi le contrôle des cinémas : certaines pièces sont interdites à la jeunesse de moins de 16 ans, une assistante de l'Office a pour mission de vérifier la moralité des films qui doivent être projetés et demander que des coupures y soient faites. Il faut signaler aussi l'existence à Strasbourg d'un institut de puériculture, d'un dispensaire anti-tuberculeux, d'infirmières scolaires chargées de veiller sur la santé des enfants des écoles.

La fréquentation scolaire est encore réglementée dans les provinces recouvrées par l'ordonnance du gouverneur général d'Alsace-Lorraine du 18 avril 1871 et par l'instruction du 15 mai 1886. Le recteur, par décision du 22 octobre 1920, a étendu l'application de ces règles aux enfants de statut français. Le 24 avril 1922, une circulaire du Commissaire général de la République a invité les sous-préfets à veiller à l'application de ces dispositions en vertu desquelles l'obligation scolaire dure jusqu'à 14 ans pour les garçons et 13 ans pour les filles. Les sanctions encourues par les absences scolaires sont prononcées par le maire averti par l'instituteur ou l'institutrice ; contre ces décisions le représentant légal condamné peut adresser dans les trois jours une réclamation au sous-préfet ou former un pourvoi judiciaire dans le délai d'une semaine.

A Strasbourg, la fréquentation scolaire est assurée de la manière suivante: une assemblée composée du premier adjoint de la ville de Strasbourg, du chef de

(25) Voir page 469.

Bureau de la 3^e Division et du chef du 2^e Groupe de l' « Office municipal d'Assistance et de Prévoyance sociales », invite les parents dont les enfants ont manqué la classe, à comparaître devant elle ; la première fois la sanction consiste en une réprimande ; quand ces absences scolaires injustifiées se sont reproduites à plusieurs reprises, l'assemblée peut infliger une amende allant de 5 fr. à 10 fr. ; lorsque ces sanctions n'ont produit aucun effet, l'assemblée ci-dessus indiquée peut frapper les parents récalcitrants d'une peine de prison variant de un à huit jours, le père peut former un recours contre cette décision devant le premier adjoint ; avant que la peine de prison soit exécutoire, la liste des peines prononcées est soumise au tribunal cantonal qui invite les parents à se présenter à la prison ⁽²⁶⁾. Le décret du 2 mai 1930 ⁽²⁷⁾ charge les procureurs de la République du ressort de la Cour d'appel de Colmar d'assurer l'exécution des peines d'emprisonnement prononcées par les autorités administratives en matière de fréquentation scolaire. Ceci donne de meilleurs résultats ⁽²⁸⁾ que la commission scolaire, composée du maire, d'un délégué cantonal désigné par l'inspecteur d'académie et d'un certain nombre de conseillers municipaux (l'inspecteur pri-

(26) Voir page 469.

(27) *J. Off.* du 16 mai 1930 ; *Bulletin Officiel d'Alsace et Lorraine*, 1930, p. 401.

(28) M. Bock (« L'Alsace depuis son retour à la France », titre IV, *La vie intellectuelle*, IV *L'enseignement primaire*, p. 405) s'exprime en ces termes : « La fréquentation scolaire atteint une régularité « nulle part égalée en France. Pour l'ensemble des trois départements la fréquentation moyenne journalière est de 95 % des « élèves inscrits ».

maire fait partie de droit des commissions scolaires existant dans son ressort) : si, d'après la loi, cette commission scolaire avertie par les instituteurs fait comparaître le père dont l'enfant manque l'école sans excuse valable et sanctionne d'un avertissement quatre absences dans le même mois, d'un affichage en cas de récidive dans l'année, de poursuites devant le juge de paix pour nouvelle récidive ; il n'en est pas toujours ainsi dans la pratique. « A la campagne, les
« enfants des cultivateurs retirés de l'école à Pâques,
« n'y retournent qu'à la Toussaint ; souvent même
« pendant l'hiver, ils ne sont pas plus assidus : quel-
« ques travaux toujours, le froid, le mauvais temps
« les retiennent à la maison... En ville, l'assiduité est
« certainement plus grande, sans cependant être par-
« faite ; pourtant, presque nulle part on n'a recours
« aux moyens de coercition légaux. Beaucoup de com-
« munes rurales n'ont jamais organisé leur commis-
« sion scolaire ; dans d'autres, où elle a été établie,
« elle ne fonctionne pas et n'existe que sur le pa-
« pier ⁽²⁹⁾ ».

Notons que la protection des enfants du premier âge a été l'objet, en Alsace et en Lorraine, d'arrêtés préfectoraux. Un arrêté de la préfecture du Bas-Rhin, en date du 26 juin 1909, a pris des mesures protectrices en faveur des enfants du premier âge ainsi que de ceux au-dessous de quatorze ans mis en nourrice ou en pension : une autorisation de police, délivrée après avis du médecin communal des orphelins et du service municipal compétent, fut exigée de ceux qui

(29) « La vie juridique du Français », t. I, p. 75.

voulaient se charger d'un enfant de moins de quatorze ans ; la nourrice, inscrite à l'Office municipal des orphelins, était l'objet de la surveillance du conseiller communal des orphelins, des curatrices des orphelins, de l'inspecteur et de l'inspectrice des orphelins, du médecin communal des orphelins qui avaient le droit de demander que l'enfant leur soit présenté ; pareil contrôle, nous l'avons dit, s'appliquait à la mère de l'enfant naturel jusqu'à l'âge de deux ans.

Le décret du 1^{er} février 1922, ratifié par la loi du 14 juillet 1924, a introduit dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, la législation « Roussel » sur la protection des enfants du premier âge ⁽³⁰⁾ ; de plus la législation française a aussi été mise en vigueur en ce qui concerne les enfants assistés par le décret du 11 avril 1920, les allocations mensuelles d'allaitement par décret du 12 janvier 1920 ratifié par la loi du 10 janvier 1921, l'assistance aux femmes en couches et aux familles nombreuses par deux décrets du 14 octobre 1921 ratifiés par la loi du 28 février 1924, l'encouragement national aux familles nombreuses par décret du 17 août 1924 ratifié par la loi du 3 avril 1928, les pupilles de la Nation par décret du 3 juillet 1923. Ceci a eu pour résultat de donner une base légale à un tel contrôle.

Le Sénat a adopté les propositions de loi de M. Paul Strauss et de M. Gustave Dron ⁽³¹⁾, fondues en

(30) Voir page 470.

(31) M. Darlu « La protection des enfants du premier âge », *Revue politique et parlementaire*, 1923-2, p. 511.

une seule, dans sa séance du 23 novembre 1922 : celle-ci établit la protection de tous les enfants de moins de deux ans, à quelque milieu social qu'ils appartiennent, par l'établissement d'un contrôle médical obligatoire ; remarquons que cette proposition de loi, malgré son caractère étatiste très prononcé, n'a donné lieu à aucun débat au Sénat.

L'ordonnance préfectorale du Bas-Rhin, du 26 juin 1909, n'en continue pas moins d'exister concurremment avec la législation « Roussel ». A côté de ce contrôle obligatoire, il en existe un facultatif à l'égard des personnes qui l'acceptent ou qui demandent conseil à l'Office.

L'inspection des orphelins est devenue un service d'enquêtes ⁽³²⁾ : la répartition du travail se fait par secteurs et suivant l'âge des enfants.

Signalons aussi qu'en 1915 un comité privé s'occupa d'organiser la protection des nourrissons, puis la Ville de Strasbourg en assumait la charge ; depuis la guerre, cette activité a continué de s'exercer sous le contrôle de la préfecture du Bas-Rhin, une subvention est prévue chaque année au budget départemental dans ce but ; dans chacun des secteurs de Strasbourg, un médecin-inspecteur et une infirmière visiteuse sont chargés des visites à domicile et des consultations pour nourrissons ; il n'est plus fait de distinction entre nourrissons légitimes et ceux nés hors mariage.

Le caractère bienfaisant de cette œuvre sociale s'est manifesté par une diminution des maladies et de la

(32) Voir page 471.

mortalité des nourrissons ⁽³³⁾ : en 1915, le pourcentage des décès parmi les enfants contrôlés était de 10,19 %, il n'a cessé depuis de décroître pour n'être en 1931 que de 2,08 %. A Strasbourg, une ordonnance de police avait déjà, le 18 février 1904, exigé, sous peine de sanctions, la présentation de certaines catégories d'enfants : cette disposition fut imitée en de nombreuses localités. Ainsi que nous aurons l'occasion de le voir au chapitre suivant, l'article 48 de la loi locale sur la juridiction gracieuse consacre, à ce point de vue, la supériorité du droit local sur notre législation : il décide, en effet, chose inconnue en France, que l'officier de l'état civil doit, dans le plus bref délai, signaler au tribunal des tutelles, toute naissance d'un enfant naturel, tout décès d'une personne laissant derrière elle des enfants mineurs, le juge ainsi averti, pourvoira à la protection du mineur et, s'il en est besoin, lui nommera un tuteur ; à Strasbourg, quand le tribunal de cette ville est compétent, l'officier de l'état civil adresse cet avertissement à l'Office municipal qui le transmet au tribunal en y joignant, s'il en est besoin, la proposition d'un tuteur.

Dans l'activité de l'Office municipal de la Jeunesse de Metz, il faut distinguer deux périodes, l'une antérieure et l'autre postérieure à l'armistice qui a consacré le retour de l'Alsace et de la Lorraine à la France. Avant l'armistice, l'Office comprenait cinq commissions composées de membres de l'enseignement, du clergé ainsi que de personnes bénévoles :

(33) Voir page 470.

1° La commission de prévoyance avait pour rôle de discuter, de donner des avis, de faire des démarches ; les quinze communes ressortissant du Tribunal cantonal de Metz étaient représentées au sein de cette commission par trois conseillers des orphelins.

2° La commission des surveillants de sections assurait la liaison avec les « Jùgendpfleger » ou personnes bénévoles chargées de la protection des mineurs.

3° La commission de la presse et de la propagande dont le but était de faire connaître au public l'activité de l'Office et de lui recruter de nouveaux membres.

4° La commission de l'assistance judiciaire qui équivalait au Comité de défense des enfants traduits en justice tel qu'il fonctionne actuellement indépendamment de l'Office. La commission donnait son avis sur les jeunes délinquants et assistait aux audiences du tribunal.

5° La commission d'assistance des jeunes délinquants s'occupait spécialement des jeunes gens écroués, les consolait et tentait de les préserver contre de nouvelles rechutes.

L'office assurait le traitement gratuit des petits enfants indigents par le médecin municipal, organisait des représentations récréatives pour adultes, combattait l'oisiveté en se mettant en rapport avec le Bureau de Placement, luttait contre la débauche en assurant une inspection plus sévère des jardins publics.

Depuis l'armistice, l'Office continue à proposer un tuteur au juge des tutelles ; il obtient qu'un arrêté préfectoral, en date du 16 août 1920, interdise aux enfants de moins de seize ans l'accès des bals publics.

D'autre part, le Recueil des actes administratifs de la Moselle (mars 1924) rappelle aux maires que l'ordonnance du 3 février 1911, toujours en vigueur, décide que « les enfants au-dessous de 16 ans, non accompagnés de leurs parents ou tuteurs, ne devront être admis qu'aux représentations cinématographiques, spécialement organisées pour enfants et désignées comme telles par des affiches apposées à la caisse et à l'entrée du cinématographe. Les représentations enfantines doivent être terminées au plus tard à 20 heures. »

L'office donne son avis pour l'éducation forcée ainsi qu'en matière d'émancipation, de ventes d'immeubles appartenant à un mineur ; de concert avec le bureau des écoles il surveille la fréquentation scolaire ⁽³⁴⁾ ; celle-ci est encore régie par l'ordonnance du Gouverneur d'Alsace-Lorraine du 18 avril 1871 ainsi que l'a rappelé, le 24 avril 1922, la circulaire adressée aux préfets par le Commissaire général de la République.

La loi du 23 décembre 1874 relative à la protection des enfants du premier âge ayant été introduite en Alsace et en Lorraine par décret du 1^{er} février 1922, c'est à l'Office de la Jeunesse qu'a été dévolue la charge d'en assurer l'application jusqu'au 1^{er} janvier 1931, date à laquelle ces attributions lui ont été retirées pour être confiées au service municipal d'hygiène ; le contrôle des enfants de moins de deux ans placés en nourrice était assuré par deux registres, le premier

(34) Voir page 471.

recevait les déclarations des parents et le second celles des nourrices, serveuses ou gardeuses ⁽³⁵⁾.

D'avril à novembre 1922 l'Office municipal de prévoyance pour la Jeunesse de Metz a fourni au Comité de défense des enfants traduits en justice 58 rapports concernant des mineurs de Metz, inculpés principalement de vol. En 1930, l'Office a été avisé, dans 295 cas, par MM. les juges d'instruction de Metz de l'ouverture d'une information pour vol, coups... contre un mineur ; il a présenté à l'instruction les résultats de son enquête sur la famille de l'inculpé et sur la personne de ce dernier, et au tribunal la défense du mineur coupable. Dès juin 1922, le tribunal pour enfants et adolescents a chargé l'Office de veiller sur les mineurs, originaires de Metz, mis en liberté surveillée : il y avait quatre cas de ce genre en novembre 1922, cinquante-huit en 1930. Un représentant de l'Office visite à la demande du comité de défense des enfants traduits en justice, les mineurs détenus à la prison régionale ; à leur sortie de prison, l'Office, d'accord avec la société de patronage des prisonniers libérés, assure leur rapatriement ou leur placement.

Signalons enfin qu'en 1930, le tribunal civil a demandé dans 65 cas de divorce l'avis de l'Office avant de statuer sur la garde des enfants. L'avis de l'Office a été demandé, en 1930, pour 55 ventes ou achats d'immeubles au nom d'un mineur, pour 24 demandes de légitimation, pour 15 demandes d'émancipation, pour 35 affaires de succession, pour 12 mainlevées

(35) Voir page 472.

d'inscriptions hypothécaires, pour 9 placements de fonds pupillaires en hypothèques, pour le placement de 35 enfants en éducation forcée, de plus en 1930 il a, dans 65 cas, proposé un tuteur au juge.

III. — TENTATIVES D'INSTAURER EN FRANCE DES CONSEILS DE TUTELLE ET LOI ALLEMANDE DU 9 JUILLET 1922 « SUR L'ASSISTANCE A LA JEUNESSE ».

Dès 1877, le Conseil général de Seine-et-Oise émettait le vœu ⁽³⁶⁾ : « Qu'il soit institué dans chaque commune ou dans chaque canton un comité de pères de famille, chargés d'abord d'avertir la famille et ensuite de signaler à la magistrature les cas dans lesquels la vie, la santé, la moralité des enfants seraient compromises, à l'effet de faciliter par des enquêtes préalables le rôle de la justice. »

La législation allemande sur les conseils communaux d'orphelins a inspiré la Société d'Etudes législatives ⁽³⁷⁾ qui a proposé la création, en France, de conseils de tutelle. Ces conseils offraient par rapport à l'institution allemande les différences suivantes : ils se composaient d'un président et de dix membres désignés chaque année par le tribunal civil, il n'en existait qu'un par arrondissement sauf si le tribunal ju-

(36) Analyse des vœux des conseils généraux des départements, 1878, p. 1 (cité dans la thèse de M. Gastambide, p. 323 et dans le rapport présenté par M. Jules Favre, *J. O. doc. parl. Sénat*, 1879, annexe, n° 133, p. 3096, 2° col.).

(37) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1901, p. 576.

geait opportun d'en établir dans un ou plusieurs cantons, leur activité restreinte aux seuls enfants naturels, se bornait à leur faire jouer le rôle de super-conseil de famille en vue d'éviter de confier au tribunal de première instance les fonctions dévolues par le législateur français au conseil de famille des enfants légitimes ; on sait d'ailleurs que le Parlement préféra, avec raison, le principe de la haute-tutelle de l'Etat.

En juillet 1910, deux propositions de loi identiques ont été déposées, l'une au Sénat ⁽³⁸⁾ par MM. d'Estournelles de Constant, Léon Bourgeois..., l'autre à la Chambre des Députés ⁽³⁹⁾ par MM. Beauquier, Adriani... en vue de l'établissement de conseils de tutelle qui auraient eu pour mission la surveillance des mineurs dont les représentants légaux s'acquittent insuffisamment des devoirs de protection qui leur incombent ; le juge de paix de chaque canton de l'arrondissement, le maire de chaque commune de l'arrondissement, les directeurs et les directrices des écoles de l'arrondissement, ainsi qu'un membre des sociétés de patronage, des sociétés de protection de l'enfance reconnues d'utilité publique ou des comités de défense des enfants traduits en justice, en seraient membres de droit, les autres devant être désignés par le président du tribunal de chaque arrondissement, d'accord avec le juge de tutelle nommé pour trois ans par le premier président de chaque cour d'appel ; les

(38) *J. Off.*, 1910, document parlementaires, Sénat, annexe, n° 326, p. 993.

(39) *J. Off.*, 1910, documents parlementaires, Chambre, annexe, n° 301, p. 660.

membres du Conseil signaleraient au juge de tutelle les cas où la sécurité matérielle ou morale du mineur serait mise en péril ; le juge de tutelle convoquerait, soit d'office, soit à la demande d'un membre du conseil, six de ces derniers et, assisté d'au moins deux d'entre eux, déciderait, après avoir entendu le représentant légal, soit le transfert de la garde du mineur, soit la nomination d'un autre administrateur des biens pupillaires, soit le retrait du droit d'usufruit reconnu aux parents, soit des mesures provisoires en attendant que le tribunal, saisi d'office, ait statué sur la demande en déchéance de la puissance paternelle : le représentant légal pourrait dans les huit jours qui suivent l'exécution du jugement interjeter appel contre cette décision.

La nécessité d'établir une pareille surveillance s'impose puisque « pour toutes les mesures qui ne concernent que la personne elle-même, et par suite en « matière d'éducation et d'établissement de mineur, « le conseil de famille, lorsqu'il s'agit de tutelle, est « souverain ; ou plutôt cette souveraineté du conseil « de famille est elle-même purement nominale, puisque, pour toutes les décisions à prendre, sauf en « matière de mariage, le tuteur n'est soumis à aucune « autorisation exigée par la loi ». Ce grave défaut auquel échappe le Code civil local mérite de retenir l'attention du législateur français lorsque la question se posera devant le Parlement. En effet, si le Code civil local assure d'une façon efficace la protection de la personne et des biens du pupille, il n'en est malheureusement pas de même des lois françaises qui n'of-

frent « vraiment de garanties sérieuses qu'en matière
« patrimoniale, elles négligent tout ce qui concerne
« le gouvernement de la personne, l'éducation et l'é-
« tablissement de l'enfant ; ce sont affaires de gou-
« vernement interne, qui ne regardent que celui qui
« a la garde de l'enfant. Nous avons établi la protec-
« tion des biens, nous avons une tutelle patrimoniale
« faite pour les fils de famille, ceux qui ont de la for-
« tune. Nous n'avons pas organisé la protection de
« la personne ; et cela est si vrai que, pour les en-
« fants qui n'ont pas de patrimoine, ceux de la classe
« pauvre, la tutelle n'est qu'un vain mot, une orga-
« nisation sans utilité, et qui ne s'ouvre même pas.
« Et ce sont ainsi les enfants qui auraient le plus be-
« soin de protection et de secours qui sont laissés sans
« garantie et sans appui par la loi même... On a donc
« pensé que, sans toucher aux rouages qui composent
« actuellement l'organisation de la tutelle, on pouvait
« leur superposer un rouage nouveau qui serait uni-
« quement une autorité de contrôle et de surveillan-
« ce, chargée de prendre les mesures exigées pour la
« protection des mineurs (40). »

Cependant, la réforme projetée n'eut pas lieu, car ainsi que le fait remarquer M. Saleilles dans ce même rapport, « ce qu'il faut bien comprendre, quelque nom
« que l'on donne à cette institution, conseil des or-
« phelins en Allemagne, conseil de tutelle en Suède
« et Norvège, et dans le projet de revision du Code

(40) M. Saleilles : « Rapport présenté devant le comité de légis-
lation du ministère de la Justice sur la proposition de loi relative
à l'établissement de conseils de tutelle en France ». *Bulletin de la
société d'Etudes législatives*, 1913, p. 256.

« autrichien, autorité de surveillance dans le Code
« civil suisse, ce qu'il faut bien comprendre, c'est que
« cette institution n'est, dans toutes ses législations,
« que la conséquence ou le corollaire d'une concep-
« tion de la tutelle qui, jusqu'alors, sauf une excep-
« tion récente, n'était pas la nôtre, c'est le principe
« de la haute tutelle d'Etat ». Cette institution dont
la consécration légale aurait porté atteinte au rôle
dévolu au conseil de famille pouvait à cette époque
être vue avec défiance, il ne peut en être de même ac-
tuellement où les adversaires de la haute tutelle fami-
liale multiplient leurs attaques et où nous avons sous
les yeux l'exemple de l'Alsace et de la Lorraine : il
est en effet impossible, si l'on amoindrit l'importance
du conseil de famille, en un mot si on le rend prati-
quement inexistant, de laisser le magistrat, à qui in-
combera l'exercice de la haute tutelle, sans auxiliaire
pouvant l'aider dans sa tâche, lui fournir les rensei-
gnements dont il a besoin pour assurer la sauvegarde
des intérêts du mineur.

Si les différentes tentatives faites en France dans ce
sens, si les heureux résultats obtenus dans les départe-
ments recouvrés grâce à l'existence de conseils com-
munaux d'orphelins, ne suffisent pas à démontrer l'u-
tilité d'un pareil rouage, examinons l'évolution, en
cette matière, du pays qui lui a donné naissance.

En Allemagne, la loi d'Empire du 9 juillet 1922
« für Jugendwohlfahrt » ⁽⁴¹⁾, promulguée avec une loi
d'introduction, est entrée en vigueur le 1^{er} avril 1924.
La loi pose d'abord le principe que tout enfant alle-
mand a droit à une éducation suffisante pour assurer

son développement au point de vue physique, moral et social ; si les parents se révèlent inférieurs à leur tâche, l'autorité publique à laquelle les œuvres privées pourront apporter leur collaboration, intervient.

Dans sa deuxième section, elle désigne les autorités qui seront chargées de l'assistance à la jeunesse : ce sera tout d'abord l'office communal de la jeunesse (Jugendamt) qui aura pour attributions de protéger les enfants remis à la garde d'autrui (Pflegekinder), de participer à l'organisation de la tutelle, au contrôle de protection et à l'éducation de secours (Schutzaufsicht und Fürsorgeerziehung), à la surveillance du travail des enfants et des adolescents, à l'assistance des orphelins de guerre et des enfants d'invalides de guerre, à l'assistance de la jeunesse auprès des autorités policières (surtout le placement en garde préventive), de fournir des secours aux mineurs qui sont dans le besoin, d'aider le tribunal d'enfants.

L'Office communal de la Jeunesse aura aussi pour tâche de provoquer la création et d'assurer le fonctionnement d'organisations ayant en vue la protection de la mère antérieurement et postérieurement à la naissance, l'assistance des nourrissons, des enfants en bas-âge, de la jeunesse d'âge scolaire et post-scolaire.

La compétence de l'Office de la Jeunesse s'étend à tous les mineurs domiciliés dans son ressort. Cet of-

(41) Notice et analyse par M. Cug, *Annuaire de législation étrangère*, 1922, p. 365 ; Dr Loewenwarter « Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch » fünfter Band « Familienrecht » (Berlin, 1929), p. 307.

fice ne comprend pas uniquement des fonctionnaires, mais aussi des particuliers, hommes et femmes, dont l'expérience en matière d'assistance à la jeunesse sera une garantie de l'utilité de leur collaboration : les deux cinquièmes des places attribuées aux non-fonctionnaires sont réservées aux personnes faisant partie d'associations libres constituées dans un but d'assistance et désignées par ces groupements. Le tribunal des tutelles participe avec voix consultative, aux délibérations de cet office. Des offices régionaux de la jeunesse assurent la surveillance et la direction des Offices communaux.

C'est en liaison avec le conseil d'assistance à la jeunesse installé au Ministère de l'Intérieur du Reich que le gouvernement organise l'Office central de la Jeunesse de l'Empire qui, placé au sommet de cette organisation, trace la voie aux Offices régionaux. La loi allemande impose l'obligation de créer ces différents Offices.

La troisième section de cette loi règle la protection des *Pflegekinder* : cette réglementation vise les enfants qui, n'ayant pas atteint l'âge de quatorze ans, sont mis en pension même si leur garde est assurée gratuitement ou pour une partie de la journée seulement ; celui qui veut prendre soin d'un *Pflegekind* doit y être autorisé préalablement par l'Office de la Jeunesse qui peut revenir sur son autorisation en vue de l'intérêt physique, spirituel ou moral du mineur. L'Office de la Jeunesse surveille les *Pflegekinder* et les enfants naturels qui se trouvent chez leur mère. Il est fait exception à ces règles en faveur de l'enfant

légitime recueilli par ses parents ou alliés jusqu'au troisième degré.

La quatrième section détermine la place qu'occupera l'Office de la Jeunesse parmi les rouages créés en vue d'assurer le fonctionnement de la tutelle.

La loi innove en décidant que l'Office de la Jeunesse sera tuteur dans certains cas et porte atteinte par là même au principe selon lequel le tuteur devrait être un individu déterminé, ceci se justifie par suite de la répartition du travail, dans les grandes villes, entre de nombreux employés d'où il résulte que la responsabilité de l'Office est plus équitable que celle d'un seul fonctionnaire.

L'Office de la Jeunesse du lieu de naissance d'un enfant naturel s'en voit confier la tutelle par la loi, il n'y aura donc pas besoin de procéder à la nomination d'un tuteur à la naissance d'un enfant illégitime, il en résulte aussi que la déclaration prévue par l'article 48 de la loi d'Empire sur la juridiction gracieuse sera faite par l'Officier de l'Etat civil à l'Office de la Jeunesse. En l'absence de personnes aptes à remplir les fonctions de tuteur, l'Office de la Jeunesse peut être chargé de la tutelle d'un mineur.

L'Office qui assume la tutelle d'un pupille doit, si l'intérêt de celui-ci le demande, en effectuer le transfert à l'Office d'un autre ressort. Dès qu'un tuteur individuel peut être chargé de l'enfant sans que celui-ci risque d'en pâtir, l'Office de la Jeunesse peut en demander la désignation au tribunal des tutelles, ce dernier peut aussi y procéder de lui-même après avoir demandé l'avis de l'Office. L'Office de la Jeu-

nesse joue aussi un rôle bienfaisant en aidant et conseillant les tuteurs et les curateurs de son ressort, il leur facilite ainsi l'exercice de leurs fonctions.

Les enfants placés dans des établissements publics ou d'utilité publique ou dans des établissements privés agréés par l'Office régional de la Jeunesse, peuvent être mis sous la tutelle des directeurs de ces institutions : ce que nous venons de dire relativement à la tutelle déferée à l'Office de la Jeunesse s'applique également ici, sauf toutefois, en ce qui concerne l'existence d'un subrogé tuteur qui peut être désigné pour contrôler le directeur de l'établissement chargé de la gestion de tutelles, ajoutons que l'Office de la Jeunesse peut être désigné pour remplir la fonction de subrogé-tuteur.

La cinquième section traite des mineurs nécessaires : leur subsistance doit être assurée ainsi que des soins s'ils viennent à tomber malades, ils doivent être mis en mesure de pourvoir à leur propre entretien, ils doivent être enterrés d'une façon convenable.

La sixième section est consacrée à la surveillance de protection (schützaufsicht) et à l'éducation de prévoyance (Fürsorgeerziehung) qui sont de la compétence de l'Office de la Jeunesse.

La surveillance de protection est instituée par le tribunal des tutelles agissant d'office ou à la requête des parents, du représentant légal ou de l'Office de la Jeunesse après avoir entendu l'avis de ce dernier, en vue de protéger le mineur privé de soins corporels, spirituels ou moraux : celui qui est chargé de cette surveillance assiste et contrôle les personnes auxquel-

les l'éducation de l'enfant a été confiée ainsi que la gestion des gains obtenus par le travail de l'enfant, il a le droit d'accéder auprès du mineur placé sous la schützaufsicht. L'éducation de prévoyance empêche l'enfant de manquer de soins : celui-ci est placé dans une famille ou dans un établissement d'éducation, l'Etat intervient pour prendre les frais à sa charge et pour en assurer le contrôle. Le tribunal des tutelles décide qu'il y a lieu de recourir à la Fürsorgeerziehung à l'égard d'un mineur de moins de dix-huit ans quand l'éducation qui lui est donnée est insuffisante ainsi que lorsqu'il y a lieu d'appliquer les articles 1666 et 1838 B. G. B. et que tout autre placement est impossible. La majorité de l'enfant fait cesser la surveillance de protection et l'éducation de prévoyance. Il faut remarquer que l'ordonnance du 14 février 1924, relative à la mise en application de la loi d'Empire du 9 juillet 1922 sur l'assistance à la jeunesse (für Jugendwohlfahrt) décide qu'il ne sera pas créé d'Office d'Empire pour la Jeunesse et, sans toutefois abroger la loi, autorise l'Empire et les Pays à ne pas en poursuivre l'exécution.

CHAPITRE III

Le tribunal des tutelles

Cet organisme de la tutelle du droit local différencie nettement le système de protection dont bénéficient, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, les mineurs alsaciens et lorrains, de celui qui est en vigueur dans les autres départements français. C'est ici qu'apparaît la divergence de conception des deux Codes civils : le Code local consacre la haute-tutelle de l'Etat dont l'exercice est confié au juge des tutelles, le Code français donne la préférence à l'égard des enfants légitimes du moins à la haute tutelle familiale basée sur le conseil de famille. Le législateur français qui, dans la loi du 2 juillet 1907, s'était déjà révélé favorable au principe de la haute-tutelle d'Etat, a décidé de maintenir le droit local en cette matière et spécialement en ce qui concerne le tribunal des tutelles, organe sur lequel repose toute l'organisation tutélaire du droit local. « La part faite à la famille, disait M. Schuman (1),

(1) Rapport présenté par M. Schuman, le 2 février 1923, au nom de la commission d'Alsace-Lorraine (*J. Off.*, 27 avril 1923, doc. parl., Chambre, Annexe, n° 5518, p. 263).

« pourrait être plus large dans le régime local : mais
« celui-ci sauvegarde les intérêts de l'incapable plus
« efficacement que l'institution des conseils de fa-
« mille, telle qu'elle est réalisée par la législation
« française. La commission estime, avec le gouver-
« nement, qu'un remaniement du Code civil devra
« conduire à l'augmentation des pouvoirs de la hau-
« te-tutelle de l'Etat et permettre ainsi la disparition
« du régime spécial de tutelle en Alsace et en Lor-
« raine ».

Pour bien faire ressortir l'activité déployée par le juge des tutelles, nous envisagerons tout d'abord la situation dans laquelle se trouve placé le tribunal cantonal en Alsace et en Lorraine. Puis, nous nous consacrerons à l'étude de la haute tutelle exercée par ce magistrat cantonal ; enfin nous procéderons à l'examen des avantages et des inconvénients qui peuvent résulter de la haute tutelle d'Etat du droit local.

SECTION I

De la place occupée par le tribunal des tutelles dans la hiérarchie judiciaire

I. — ORGANISATION JUDICIAIRE EN ALSACE ET EN LORRAINE

La loi locale du 14 juin 1871 ⁽²⁾ décidait dans son article 1^{er} : « Le Tribunal fédéral supérieur de com-

(2) *Annuaire de législation étrangère*, 1872, p. 39.

« merce, siégeant à Leipzig, remplira le rôle de Cour
« suprême pour l'Alsace-Lorraine, à la place de la
« Cour de Cassation de Paris ». La loi locale du 14
juillet 1871 ⁽³⁾ et l'ordonnance du 14 juillet 1871 ⁽⁴⁾
relative à la mise en vigueur de cette loi ont substitué
aux deux Cours d'appel siégeant à Metz et à Colmar,
un unique tribunal d'appel (Appellationsgericht), sis
dans cette dernière ville, et qui, après l'introduction
du Code civil allemand, reçut le titre de Tribunal su-
périeur (Oberlandesgericht) ; elles remplacèrent les
tribunaux civils d'arrondissement par six tribu-
naux régionaux (Landesgericht). Le dernier échelon
de la hiérarchie judiciaire était occupé par le tribunal
de bailliage (Amtsgericht).

Le décret du 6 décembre 1918 conserva l'organisa-
tion judiciaire d'Alsace et de Lorraine sous la juridis-
tion suprême de la Cour de Cassation. Le Parlement
français s'opposa à l'accroissement du nombre des
tribunaux et au rétablissement d'une Cour d'appel à
Metz ; aussi la loi du 25 juillet 1923 a-t-elle consacré
le maintien du *statu quo* en ne changeant que les dé-
nominations : le tribunal supérieur, les tribunaux ré-
gionaux et les tribunaux de bailliage sont devenus la
Cour d'appel, les tribunaux de première instance et
les tribunaux cantonaux. L'assimilation a eu lieu
d'une façon presque totale sauf pour les tribunaux
cantonaux qui diffèrent profondément de nos justices
de paix.

Il faut aussi signaler l'absence, en Alsace et en Lor-

(3) *Annuaire de législation étrangère*, 1872, p. 381.

(4) *Annuaire de législation étrangère*, 1872, p. 385.

raïne, de tribunaux de commerce : à Colmar, Mulhouse, Strasbourg et Metz, les tribunaux de première instance ont des chambres spécialisées à cet effet ; à Saverne et à Sarreguemines, les affaires, tant civiles que commerciales, sont jugées par les chambres civiles ; les litiges commerciaux dont la valeur ne dépasse pas 750 francs sont de la compétence du tribunal cantonal.

En vertu de l'article 1^{er} de la loi du 25 juillet 1923, l'organisation, la police et la discipline des tribunaux, le recrutement, l'avancement et la discipline des magistrats sont régis par la législation française ; toutefois, l'article 15 de cette même loi spécifie le maintien de la loi allemande d'organisation judiciaire (*Gerichtsverfassungsgesetz*), sauf, « en ce qu'elle a de contraire aux dispositions de cette loi ».

L'œuvre d'unification, quant au recrutement et au statut des magistrats, amorcée par la loi du 21 avril 1921, complétée par l'article 12 de la loi du 25 juillet 1923, a été terminée par l'article 91 de la loi du 1^{er} juin 1924 qui a mis en vigueur les articles 505 à 511 du Code de procédure sur la prise à partie. La loi du 1^{er} août 1932 prévoit des conditions d'admission spéciales « à titre exceptionnel et pendant dix ans » en faveur « des licenciés en droit, candidats aux fonctions notariales, ayant terminé leur stage et en « ayant accompli au moins la moitié dans une étude « de notaire du ressort de la Cour d'appel de Colmar ». C'est seulement la loi du 29 juillet 1928 qui vint donner satisfaction aux aspirations des habitants de la Moselle, en détachant à Metz, à compter de la

rentrée d'octobre de la même année, la troisième Chambre de la Cour d'appel de Colmar; toutefois, la Chambre des mises en accusation, ainsi que la Cour des pensions continuent à siéger à Colmar et à rester compétentes pour tout le ressort de la Cour d'appel. La loi du 23 juillet 1931 crée une quatrième Chambre à la Cour de Colmar. La loi du 15 août 1931 décide le rétablissement, à dater du 2 octobre 1931, d'un tribunal de première instance à Thionville : il y a ainsi, dans les départements recouvrés, quatre tribunaux de première classe (Colmar, Metz, Mulhouse, Strasbourg) et trois tribunaux de seconde classe (Sarreguemines, Saverne, Thionville).

II. — LE TRIBUNAL CANTONAL

L'Amtsrichter a été créé par la loi d'organisation judiciaire de l'Empire allemand du 27 janvier 1877, mise en vigueur en Alsace-Lorraine par la loi locale du 4 novembre 1878 ⁽⁵⁾.

Il faut éviter soigneusement toute confusion entre le juge de paix et le juge cantonal des départements recouvrés. Ce dernier est réglementé quant à son organisation, à sa compétence et à ses attributions par les statuts édictés pour les tribunaux de bailliage, sauf certaines restrictions apportées depuis. « On s'est arrêté à cette dénomination pour bien marquer que ces juridictions ne sont pas assimilées aux justices de paix telles qu'elles existent en droit français actuel ⁽⁶⁾ ».

(5) *Annuaire de législation étrangère*, 1879, p. 211.

(6) M. Chéron « L'organisation judiciaire en Alsace-Lorraine », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1924, p. 847.

Avant de passer à un examen rapide du tribunal cantonal qui, sous le nom de tribunal des tutelles, joue un rôle de premier plan dans l'étude à laquelle est consacré cet ouvrage, nous voulons d'abord signaler le motif de cette distinction : en France, les justices de paix sont des juridictions d'exception, tandis que dans les provinces recouvrées, les tribunaux cantonaux font partie des tribunaux ordinaires (7) (ordentliche Gerichte) et constituent le premier échelon de la hiérarchie judiciaire. Cette différence marquée trouve son explication dans le fait suivant : il n'y avait en Allemagne, avant la dernière guerre, que 173 tribunaux régionaux, c'est-à-dire presque la moitié du nombre de nos tribunaux de première instance, d'où la nécessité de reconnaître au juge de bailliage de larges pouvoirs. Pareil motif a milité après l'armistice en faveur de la non-assimilation du juge de bailliage au juge de paix. La suppression en 1926 de deux cent vingt-sept tribunaux de première instance a nécessité le renforcement du statut et de la compétence du juge de paix. En Allemagne, le législateur a poursuivi l'extension des pouvoirs du juge unique pour dégrever les tribunaux régionaux : les lois du 11 mars 1921 (8) et du 8 juillet 1922 (9) ont accru la compétence du juge de bailliage.

(7) Cassation, Ch. des Req., 13 déc. 1927 (*D. H.*, 1928-69; *G. T.*, 1928-1-18; *G. P.*, 1928-1-307; *S.*, 1928-1-125; *R. J. A. L.*, 1928, p. 287); Cassation, Ch. des Req., 18 nov. 1931 (*R. J. A. L.*, 1932, p. 7).

(8) *Annuaire de législation étrangère*, 1921, p. 237.

(9) *Annuaire de législation étrangère*, 1922, p. 348.

a) *Organisation*

Il y a en Alsace et en Lorraine soixante-dix-neuf tribunaux cantonaux dont le ressort ne correspond pas exactement au canton. En vertu de la loi du 1^{er} août 1932 (art. 5), des décrets rendus en Conseil d'Etat réuniront dans un délai de cinq ans deux ou trois tribunaux cantonaux limitrophes sous la juridiction d'un seul magistrat ; cette mesure ne peut entraîner la suppression que de la moitié des postes de juges cantonaux. Le tribunal cantonal, comme notre justice de paix, est une juridiction à juge unique, mais la répartition des juges n'est pas la même. Tandis qu'en France nous sommes habitués à ne voir dans le ressort de chaque justice de paix qu'un seul juge, il n'en est pas toujours ainsi en Alsace et en Lorraine ; cinquante-six tribunaux cantonnaux, il est vrai, ne comportent qu'un seul magistrat, mais dans dix-huit tribunaux, il y a deux juges dont un s'occupe du livre foncier, les tribunaux cantonaux de Colmar et de Thionville ont chacun trois juges, ceux de Metz et de Mulhouse cinq, et enfin celui de Strasbourg sept. Ceci fait un total de 110 magistrats cantonaux titulaires, à côté desquels existent des juges suppléants.

Lorsque le tribunal cantonal comprend plusieurs magistrats, le juge directeur procède à la répartition des affaires entre eux, chacun, dans son domaine ainsi fixé, statue comme juge unique.

Autre caractéristique, le recrutement, l'avancement, le statut et les prérogatives des juges cantonaux sont les mêmes que pour les magistrats des tribunaux de

première instance ; toutefois, un juge spécial du livre foncier peut être nommé dans les tribunaux cantonaux qui ont plusieurs sièges et l'arrêté du Commissaire général de la République du 2 juillet 1919 (art. 3) autorise qu'il soit recruté parmi « les greffiers alsaciens et lorrains d'origine française qui justifient « d'au moins quinze ans d'exercice dans les diverses « juridictions d'Alsace et de Lorraine », mais ce juge sera spécialisé dans cette fonction et ne pourra s'occuper d'autre chose que du livre foncier. La loi du 1^{er} août 1932 ⁽¹⁰⁾ (art. 4) prévoit la possibilité pour le premier président de déléguer dans les fonctions de juge cantonal, pendant un laps de temps n'excédant pas deux mois, les juges du livre foncier recrutés conformément à cet arrêté ; sur proposition du premier président, le juge du livre foncier, licencié en droit, peut, au bout de deux ans d'exercice, être nommé juge cantonal.

Le traitement des magistrats cantonaux est, si l'on se reporte au décret du 22 mai 1930 ⁽¹¹⁾, exactement le même pour chaque classe que celui des juges de paix.

A la tête de chaque tribunal cantonal important se trouve un juge directeur : ceux de Colmar, Metz, Mulhouse et Strasbourg ont le rang et le traitement de vice-président du tribunal civil. Aucune cloison étanche n'est établie entre les tribunaux cantonaux et les tribunaux d'arrondissement, les magistrats peuvent passer de ceux-ci à ceux-là et inversement. « Il nous

(10) *J. Off.* du 3 août 1932 (p. 8482).

(11) *J. Off.* du 29 mai 1930.

« paraît, dit M. César-Bru ⁽¹²⁾, qu'il n'y a plus très
« grande utilité à maintenir distincts les deux cadres
« des juges de paix, d'une part, et des magistrats
« d'instance et d'appel, d'autre part ; il y aurait, au
« contraire, avantage, ce nous semble, à fusionner
« tous les magistrats en un cadre unique qui permet-
« trait d'exiger de tous les mêmes garanties, de les
« faire passer indistinctement d'une justice de paix
« importante dans des tribunaux de première ins-
« tance où ils feraient leur apprentissage pour s'éle-
« ver ensuite dans la hiérarchie judiciaire ». Si l'on
jette un coup d'œil rapide sur l'évolution des justices
de paix en France, il apparaît qu'elle se produit dans
le sens de l'assimilation. Cette solution a été préco-
nisée par M. Raynaldy ⁽¹³⁾ en ces termes : « Nous pen-
« sons qu'une bonne justice exigerait, à tous les de-
« grés, des juges ayant les mêmes titres, le même gra-
« de, le même traitement, le même avancement. Nous
« ne concevons pas qu'il puisse y avoir une justice su-
« périeure et une justice inférieure. La justice devrait
« être une, et le même magistrat devrait pouvoir être
« indifféremment affecté à une justice de paix ou à
« un tribunal de première instance : dans les deux
« prétoires, la même capacité et la même conscience
« professionnelles sont de rigueur ».

La loi des 16 et 24 août 1790 qui créa en France les
justices de paix, décida que le juge serait élu pour

(12) M. César-Bru « La réforme judiciaire » dans « Les lois nouvelles », 1927 (1^{re} partie, p. 97).

(13) *J. Off.*, session extraordinaire, 1922, Doc. parl. Chambre, annexe, n° 5259, p. 497.

deux ans ; il suffisait d'avoir trente ans et de payer une contribution égale à dix journées de travail, « il « faut, disait Touret ⁽¹⁴⁾, député du bailliage de « Rouen, rapporteur du comité de l'organisation judiciaire, que tout homme de bien, pour peu qu'il « ait d'expérience et d'usage puisse être juge de « paix ».

Le sénatus-consulte organique du 16 thermidor an X supprime le mode de désignation antérieur et confère au Premier Consul, puis à l'Empereur la nomination du juge de paix sur une liste de deux candidats présentés par l'assemblée cantonale. Les Chartes de 1814 et de 1830, la Constitution de 1848 et la loi constitutionnelle du 25 février 1875 confèrent au pouvoir central la nomination de ce juge.

Jusqu'en 1905, les seules conditions à remplir pour devenir juge de paix étaient d'être citoyen français, d'avoir la jouissance de ses droits civils et politiques et trente ans accomplis. La loi du 12 juillet 1905 abaisse l'âge minimum à 27 ans et exigea, en plus de la qualité de Français, la possession de certains diplômes ou l'exercice de certaines fonctions. La loi du 14 juin 1918 décide la création, dans chaque Cour d'appel, d'une commission devant laquelle les candidats passeront un examen professionnel, n'en sont dispensés que les anciens juges de paix et ceux qui ont été ou auraient pu être nommés magistrats. Enfin le décret du 5 novembre 1926 est venu modifier le recrutement des juges de paix en exigeant des candidats

(14) M. Leroy, « Le juge unique et la réforme de notre organisation judiciaire ». Thèse Paris, 1907, p. 62.

qu'ils aient la licence en droit, il faut en outre avoir fait un stage de deux ans au moins dans une étude de notaire ou d'avoué, dans un greffe ou au Barreau et avoir passé avec succès l'examen professionnel. Le rapport ⁽¹⁵⁾ qui précède le décret du 5 novembre 1926 s'exprime en ces termes : « L'accroissement des ga-
« ranties de capacité requises des magistrats canto-
« naux est la conséquence du changement survenu
« dans le caractère de leurs attributions. Tandis que
« ces magistrats étaient, à l'origine, seulement char-
« gés de concilier les plaideurs et de trancher en
« équité certains litiges, ils ont été plus tard investis
« d'une autre mission et appelés à résoudre des ques-
« tions de droit. Or le rôle qu'ils doivent remplir à
« cet égard est de plus en plus important. La loi du
« 1^{er} janvier 1926 a déjà étendu leur compétence pour
« tenir compte, il est vrai, de la dépréciation du signe
« monétaire. A la suite de la suppression des tribu-
« naux d'arrondissement, opérée par décret du 3 sep-
« tembre dernier, une nouvelle extension de cette
« compétence est devenue nécessaire tant au point de
« vue pénal qu'au point de vue civil : en effet, si de
« nombreux tribunaux de première instance ont paru
« susceptibles de disparaître, c'est à condition que
« les procès minimes fussent désormais soumis au
« juge de paix dont le prétoire est tout proche des
« justiciables. Un décret édictant cette mesure qui
« permettra au surplus de réduire dans une large
« proportion la charge des frais de justice incombant
« à l'Etat nous est actuellement soumis. Mais pour

(15) *J. Off.* du 10 novembre 1926 (p. 11966).

« que cette extension de compétence produise les plus
« heureux effets, il importe que les magistrats can-
« tonaux satisfassent à toutes les conditions d'aptitu-
« des désirables. Nous estimons par suite qu'il con-
« vient d'exiger désormais la licence en droit des can-
« didats à ces fonctions. Si le diplôme de licencié peut
« ne pas paraître constituer toujours une garantie ab-
« solue, on ne saurait pourtant exiger une meilleure
« preuve de capacité, surtout lorsqu'il s'accompagne
« d'un stage comportant la pratique des affaires et
« d'un examen probatoire. D'ailleurs, la mesure que
« nous proposons est prévue depuis longtemps. Pré-
« conisée par l'Union des juges de paix, elle a recueilli
« l'adhésion de la grande majorité des magistrats
« cantonaux eux-mêmes. Elle est déjà réalisée en Al-
« gérie, en Tunisie et au Maroc, ainsi qu'en Alsace et
« en Lorraine. Elle permettra de faire disparaître
« dans la métropole, comme c'est déjà fait fait dans
« ces pays, les cloisons qui séparent le corps des ju-
« ges de paix du personnel des tribunaux de première
« instance. Enfin, il semble d'autant plus justifié
« d'exiger du candidat juge de paix le titre de licen-
« cié en droit que, du jour de sa nomination, il est
« appelé à juger seul et sans le conseil d'aucun as-
« sesseur ».

La séparation des juges de paix et magistrats a subi des atteintes : la loi du 12 juillet 1905 (art. 22) a permis la nomination des juges de paix, licenciés en droit et ayant exercé leurs fonctions pendant deux ans, comme juges suppléants dans un tribunal de première instance ; la loi du 28 avril 1919 (art. 10) a au-

torisé les premiers présidents à désigner en l'absence de juges suppléants, des juges de paix licenciés en droit pour compléter les tribunaux, la loi du 19 juin 1920 étendit cette disposition en faveur des juges de paix non licenciés mais ayant cinq ans d'exercice.

Le projet de loi déposé le 4 novembre 1924, à la Chambre des Députés ⁽¹⁶⁾, par M. René Renoult, garde des sceaux, avait pour but de modifier la composition des tribunaux de première instance et de prévoir la possibilité de confier à des magistrats les fonctions de juge de paix : dans les justices de paix siégeant aux chefs-lieux des arrondissements, ainsi que dans celles où la loi du 28 avril 1919, décidant le binage, serait appliquée, un magistrat du tribunal de première instance, désigné, pour chaque année judiciaire, par décret sur la proposition du Ministre de la Justice, cumulerait avec ses fonctions, celles de juge de paix.

Pareille compénétration a été consacrée en Allemagne par l'ordonnance du 4 janvier 1924 : le président d'un tribunal régional peut être mis à la tête d'un tribunal de bailliage et un juge de bailliage peut appartenir à un tribunal régional à titre de juge ou de vice-président.

Malheureusement, le retour aux anciennes règles sur le recrutement des juges de paix semble être vu d'un œil favorable, de nouveaux partisans surgissent ici et là dans le pays en faveur de cet état de choses.

Il est regrettable que le juge de paix ne soit pas inamovible : la loi du 12 juillet 1905 se contente d'exiger,

(16) *J. Off.*, 1924, session extraordinaire, Documents parlementaires, Chambre, annexe n° 587, p. 63.

pour la révocation et pour la diminution de traitement, l'avis d'une commission dont les membres sont nommés par le garde des sceaux, mais ce dernier conserve pleine liberté pour déplacer un juge de paix.

Les suppléants des juges cantonaux sont régis, quant à leur nomination et à leur rémunération, par les mêmes règles que ceux des juges de paix : ceci résulte du silence de la loi du 25 juillet 1923 et du maintien des articles 3 et 4 de la loi du 29 ventose an IX par l'article 10 de la loi d'organisation judiciaire (*gerichtsverfassungsgesetz*); aucune condition de capacité n'est donc requise et ils n'ont droit à des indemnités que pour le temps où ils exercent leurs fonctions.

A chaque tribunal cantonal important se trouvent rattachés un certain nombre de greffiers : trois à Sélestat, vingt et un à Strasbourg, quinze à Mulhouse, six à Colmar ; un de ces greffiers a dans ses attributions les mineurs soumis aux investigations du juge des tutelles ; à Mulhouse, le greffier en chef s'occupe des tutelles d'enfants naturels, un autre greffier a les tutelles d'enfants légitimes et les curatelles, un second greffier est chargé à la fois des mineurs sous puissance paternelle et de la tenue du livre foncier. Dans les départements recouvrés, les greffiers sont des fonctionnaires rémunérés par l'Etat.

b) *Compétence*

Nous n'avons pas l'intention d'étudier d'une façon détaillée la compétence du juge cantonal. Une pareille étude nécessiterait des développements importants et

sortirait du cadre de cet ouvrage. Notre seul but est ici d'esquisser à grands traits les points de contact et les dissemblances qui existent entre le champ d'action du juge cantonal, héritier et continuateur du juge de bailliage, et celui du juge de paix, ceci en vue de répondre à une objection capitale formulée à l'égard de la haute tutelle d'Etat. Les partisans du conseil de famille font en effet valoir en faveur du *statu quo* que, confier à un magistrat, en l'occurrence le juge de paix, l'exercice de la haute tutelle, c'est entraîner nécessairement un accroissement notable du nombre des magistrats cantonaux, puisque ces derniers auraient à déployer une activité plus grande. Nous voulons établir que, si l'effectif des magistrats cantonaux d'Alsace et de Lorraine est proportionnellement plus considérable que celui des juges de paix, il faut en chercher la cause non pas seulement dans l'exercice de la haute tutelle, mais surtout dans leur compétence civile plus étendue.

En effet, si nous nous plaçons au point de vue pénal, nous constatons l'assimilation du juge cantonal au juge de paix.

En droit allemand le juge de bailliage pouvait être chargé de l'instruction de certaines affaires, il connaissait des contraventions quand le prévenu avait avoué et que le ministère public y consentait... Mais surtout il présidait le tribunal d'échevins ⁽¹⁷⁾ : assisté

(17) En Allemagne au contraire les tribunaux d'échevins ont seulement été maintenus, mais la loi du 11 mars 1921 a étendu leur compétence. Ajoutons que la compétence pénale du juge de bailliage a aussi été augmentée par ordonnance du 4 janvier 1924 (*Annuaire de législation étrangère*, 1924, p. 296).

de deux échevins il était compétent pour juger les contraventions, les délits frappés par la loi d'une peine ne dépassant pas trois mois de prison ou six cents marks d'amende... Cette juridiction n'a pas d'équivalent en France, aussi a-t-elle été supprimée par le décret du 6 décembre 1918. De plus, le décret du 25 novembre 1919 n'a reconnu au magistrat cantonal que la compétence du juge de simple police. Enfin la loi du 25 juillet 1923 a complété en cette matière l'assimilation du juge cantonal au juge de paix. Le décret du 5 novembre 1926 (art. 4) a reconnu momentanément une compétence correctionnelle aux juges de paix et aux juges cantonaux puisque la loi du 22 août 1929 en a décidé la cessation à partir du 2 octobre 1930.

Par contre la loi du 25 juillet 1923 (art. 7) conserve en principe la compétence civile et commerciale du juge cantonal ⁽¹⁸⁾ ; dans la pratique, elle se trouve réduite par suite de l'introduction en Alsace et en Lorraine de la législation civile française, par exemple, depuis le 1^{er} janvier 1925, le juge cantonal n'est plus compétent pour statuer sur les actions en recherche de paternité, celles-ci seront désormais intentées devant le tribunal de première instance.

Il y a des points communs, des analogies entre la compétence du juge cantonal et celle du juge de paix : par exemple, en matière civile, le juge cantonal, comme le juge de paix, est compétent pour les actions purement personnelles ou mobilières, jusqu'à 1.000 fr.

(18) En Allemagne la compétence du juge de bailliage a été accrue par les lois des 11 mars 1921, 8 juillet 1922, 27 mars 1923 et par les ordonnances des 23 juillet, 15 septembre et 30 octobre 1923.

en dernier ressort et jusqu'à 3.000 fr. à charge d'appel (décret du 5 nov. 1926 et loi du 25 juillet 1923, art. 7 combinés) ; en effet, si l'article 23 de la loi d'organisation judiciaire (Gerichtsverfassungsgesetz) n'a pas été abrogée, il cesse de s'appliquer, en vertu de l'article 7 de la loi du 25 juillet 1923, quand le taux de la compétence du juge de paix est plus élevé.

Le juge de paix et le juge cantonal ont compétence illimitée en premier ressort: pour apprécier les dommages causés par des animaux non gardés ou dont le gardien est inconnu et pour en ordonner la vente (loi du 4 avril 1889, art. 1^{er}, introduite par l'art. 1^{er}, loi du 1^{er} juin 1924), pour les actions en dommages-intérêts ou en réduction de prix par suite de lésion de plus du quart dans les ventes d'engrais (loi du 8 juillet 1907, art. 3)...; mais la compétence en dernier ressort n'est plus la même, tandis qu'elle est d'au moins 375 fr. pour le juge cantonal (art. 5, décret du 6 déc. 1918), elle varie suivant les cas pour le juge de paix et peut même ne pas exister.

Mais dans un grand nombre de matières, le juge cantonal, contrairement au juge de paix, est compétent. Il en est ainsi : pour les actions pétitoires immobilières, les litiges commerciaux (jusqu'à 375 fr. en dernier ressort et 750 fr. à charge d'appel), l'exécution forcée sur meubles ou immeubles, la saisie conservatoire, la faillite, la tenue du livre foncier et du registre du commerce...; le juge cantonal est compétent à la place du tribunal civil pour statuer en l'absence de toute contradiction sauf en matière de rectification des actes de l'état civil, de divorce et de sé-

paration de corps... (art. 85, loi du 1^{er} juin 1924), pour les oppositions à mariage, pour les légitimations postérieures au mariage selon l'article 331, § 3, C. civ... (art. 83, loi 1^{er} juin 1924). Le juge cantonal peut statuer à la place du président du tribunal civil quand ce dernier est compétent (art. 82, loi 1^{er} juin 1924), cependant les instances en référé ne relèvent du juge cantonal que s'il est aussi compétent pour la demande au principal, de plus le président du tribunal civil est seul compétent en matière de divorce et de séparation de corps (art. 85, loi 1^{er} juin 1924).

SECTION II

La haute tutelle en Alsace et en Lorraine

I. — ORIGINE DE LA HAUTE TUTELLE D'ÉTAT CONSACRÉE PAR LE CODE CIVIL LOCAL

Tout d'abord la tutelle dans les pays germaniques ne fut qu'une simple affaire de famille. Dès le Moyen-Age une transformation profonde s'effectua, la Sippe (parenté) se trouva privée de la haute tutelle au profit de l'autorité publique et la tutelle dative émanant du juge fit son apparition à côté de la tutelle légale ou testamentaire. L'introduction du droit romain en Allemagne ne modifia pas cette tendance qui fut accentuée par les ordonnances impériales de 1548 et de 1577. Désormais l'autorité publique exerça un con-

trôle des plus sévères sur le tuteur qui, pour entrer en fonction, dut être, même s'il était tuteur légal ou testamentaire, installé par la haute tutelle. L'intervention de cette dernière était requise pour les actes les plus importants. Le landrecht prussien, codifié sous Frédéric II, renforça encore cette tendance étatiste : le tuteur ne fut plus qu'un fonctionnaire soumis aux ordres de l'autorité publique représentée par le tribunal des tutelles, l'Etat assura ainsi d'une manière directe la protection du mineur.

La loi prussienne sur les tutelles du 5 juin 1875 revint en arrière : elle déféra la haute tutelle à l'Etat, mais elle reconnut l'autonomie du tuteur. En effet, « l'organisation tutélaire qui consacre l'autonomie du « tuteur et ne permet à la haute tutelle que d'inter-
« venir dans des circonstances déterminées en limi-
« tant son action à une surveillance dont le but est
« d'assurer un fonctionnement à la fois conforme à
« la loi et à l'équité de la tutelle est la forme la plus
« naturelle, la plus appropriée à son objet que puisse
« revêtir la protection du mineur ⁽¹⁹⁾ ». Cette loi prussienne était fondamentale, elle a inspiré les rédacteurs du Code civil allemand quand, dans un but d'unification législative, il leur a fallu choisir entre la haute tutelle familiale et la haute tutelle d'Etat.

II. — DÉTERMINATION DE L'AUTORITÉ QUI DOIT L'EXERCER

La loi d'Empire du 17 mai 1898 sur la juridiction gracieuse décidait qu'en principe le tribunal des tu-

(19) Motive, t. IV, p. 1025.

telles (Vormundschaftsgericht) serait le tribunal de bailliage (Amtsgericht) ; mais l'article 147 de la loi d'introduction du Code civil allemand autorisait les divers Etats de l'Empire à conférer ces pouvoirs à d'autres autorités : au Wurtemberg, il y avait, dans chaque commune, un Vormundschaftsgericht comprenant le notaire du canton et quatre juges des orphelins (Bezirknotar et Waisenrichter), qui siégeait à la mairie, toutefois certaines attributions étaient réservées au tribunal de bailliage ; dans le Mecklembourg, certaines classes de personnes étaient soustraites à la compétence du tribunal de bailliage.

En Alsace et en Lorraine est compétent le tribunal du ressort dans lequel se trouve le domicile ou la résidence du mineur au moment de l'ouverture de la tutelle ⁽²⁰⁾ ; en présence de plusieurs frères et sœurs mineurs dispersés, les pouvoirs concernant la tutelle de ceux-ci ne seront pas morcelés entre divers juges des tutelles, le seul tribunal compétent sera celui où la première tutelle aura été organisée ou celui du domicile ou de la résidence du pupille le plus jeune (art. 36, loi du 17 mai 1898 sur la juridiction gracieuse). Pour l'enfant né hors mariage, le lieu d'accouchement de la mère, pour le mineur sans état civil l'endroit où il est trouvé, pour l'enfant désavoué par le mari de la mère et pour celui issu d'un mariage nul, le domicile de la mère au moment du désaveu et à celui où la nullité du mariage est constatée, déterminent le tri-

(20) Cour d'appel de Colmar, 1^{re} Ch. civ., 8 nov. 1927 (*R. f. A. L.*, 1928, p. 353).

bunal auquel sera dévolu l'exercice de la haute tutelle.

Il y a trois dérogations au principe selon lequel est compétent le tribunal du domicile : celui-ci doit se déclarer incompétent au profit du tribunal qui a installé la tutelle ou la curatelle, il en est de même s'il lui est demandé de prendre des mesures à l'égard d'un mineur soumis à la puissance paternelle de sa mère qui est assistée d'un conseil ; tout tribunal doit en outre prendre les mesures de protection nécessitées par l'intérêt de l'enfant qui, n'ayant ni tuteur ni curateur, se trouve à cet instant dans son ressort ; un tribunal peut, pour motifs graves, transférer une tutelle à un autre tribunal si ce dernier et le tuteur y donnent leur consentement.

III. — RÔLE DU TRIBUNAL DES TUTELLES

Le tribunal cantonal, sous la dénomination de tribunal des tutelles, joue un rôle qui n'est nullement comparable à celui du juge de paix : celui-ci n'est que le président d'une assemblée dont la composition laisse fort à désirer et qui, lorsqu'elle existe, n'intervient qu'à de rares et longs intervalles, celui-là nomme, dirige, surveille et ne s'en remet pas à une demi-douzaine de personnes pour prendre les décisions et les responsabilités nécessaires.

Dans les départements recouvrés, l'officier de l'état civil ⁽²¹⁾ avertit le juge des tutelles, dans le plus bref

(21) Instruction ministérielle du 18 déc. 1924 pour les Officiers de l'Etat civil des départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle (art. 80). *B. O. A. L.*, 5 janvier 1925, p. 5.

délai, de toute naissance d'enfant naturel ou posthume, ou sans état civil, du décès de toute personne laissant des mineurs, du remariage de la mère de l'enfant légitime (art. 48 de la loi locale du 17 mai 1898 sur les affaires de la juridiction gracieuse). Le conseil communal des orphelins prévient, quand il en a connaissance, le tribunal des cas où il y a nécessité d'ouvrir une tutelle (art. 49 de la loi locale du 17 mai 1898). Le tribunal qui a prononcé la déchéance de la puissance paternelle du père ou la déclaration de décès du survivant des père et mère, donne communication de son jugement au juge des tutelles qui agira en conséquence (art. 50 de la loi locale du 17 mai 1898). Ainsi aucun pupille ne peut échapper à la vigilance du tribunal qui, après avoir demandé l'avis du conseil communal des orphelins, désignera le tuteur et, s'il est nécessaire, le subrogé-tuteur.

Il n'en est malheureusement pas ainsi dans les autres départements français. En 1867, Poullain du Parc ⁽²²⁾ écrivait dans ses « Principes du droit français suivant les Maximes de Bretagne » : « L'obligation de faire pourvoir les mineurs de tuteurs est imposée par l'article 486 de la coutume et par les articles 1 et 2 de l'Edit (Edit des tutelles de décembre 1732) à la mère ou aux autres ascendants et aux héritiers présomptifs des mineurs. Ils sont obligés d'avertir la justice du domicile du père, dans les quinze jours après sa mort, à peine d'être res-

(22) Cité par M. Mérard (« Critique de la législation française en ce qui concerne la sauvegarde des intérêts des mineurs ». Thèse, Paris, 1902, p. 92).

« ponsables du dommage que leur négligence pour-
« rait causer aux mineurs, et ils seront tenus de don-
« ner au Procureur du Roi et de la seigneurie une
« liste des parents qui devront être nominateurs. Fau-
« te par eux d'avoir satisfait à ce devoir dans le dé-
« lai et après qu'il est expiré, les Procureurs du Roi
« ou des seigneurs moyens justiciers, si leur igno-
« rance de la mort du père n'était pas vraisemblable,
« sont obligés de faire procéder à la tutelle aux frais
« de ces parents, à peine d'être subsidiairement te-
« nus aux dommages-intérêts des mineurs. »

Ce souci d'assurer la protection de tous les mineurs apparaît dans le projet du titre X, présenté au Conseil d'Etat par Berlier à la séance du 26 frimaire an X; il contenait un article qui disparut devant l'opposition de Cambacérès et qui était ainsi rédigé ⁽²³⁾ : « L'o-
« bligation de provoquer, dans le plus bref délai, la
« convocation du conseil de famille est spécialement
« imposée aux parents et alliés mâles et majeurs, ré-
« sidant dans le canton ou arrondissement du juge
« de paix où le mineur est domicilié. Si le défaut ou
« le retard de cette convocation a porté préjudice
« aux intérêts du mineur, les dits parents ou alliés
« seront responsables dans l'ordre de la proximité de
« leurs degrés, en sorte que ceux du degré plus éloi-
« gné ne soient atteints qu'en cas d'insolvabilité de
« ceux du degré plus prochain ».

Le juge de paix est dépourvu de moyens d'information et de contrôle, il ignore, par suite de la non

(23) Fenet « Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil », t. X, p. 553.

application de l'arrêté du 22 prairial an V, les cas où une tutelle s'ouvre ; même prévenu, le juge de paix reste souvent inactif ⁽²⁴⁾.

Devant le grand nombre de tutelles irrégulières, M. le Garde des Sceaux Dufaure saisit, par sa circulaire du janvier 1872, les procureurs généraux de ce grave problème. Le 24 février 1872, le Ministre des Finances communiquait au Ministre de la Justice une pétition des greffiers de la Justice de Paix de Lille qui signalaient les pertes pour l'administration résultant des manquements aux règles relatives à l'organisation de la tutelle. Le 6 août 1872, M. Alliot, juge de paix à La Châtre, demandait, en vue d'éviter ces abus, un remaniement de notre système tutélaire et l'application de l'arrêté du 22 prairial an V qui chargeait les maires de porter à la connaissance des juges de paix les décès nécessitant l'organisation d'une tutelle.

L'enquête ouverte par les procureurs généraux, sur l'ordre de M. le Garde des Sceaux Dufaure, « est une nime à constater que les prescriptons du Code ci-
« vil sur la tutelle et la subrogée-tutelle ne sont pas
« observées d'une manière générale... Dans les res-
« sorts de Rouen et d'Amiens, les tutelles irréguliè-
« res forment à peu près la moitié du nombre total

(24) La Société d'Etudes législatives veut, pour remédier à cet inconvénient primordial, que « toute personne, tout officier de l'état-civil, tout magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire » soit dans l'obligation d'avertir le « juge de paix du domicile du mineur qu'il y a lieu à tutelle ». (*Bulletin soc. ét. lég.*, 1931, p. 167). Signalons que la loi du 27 juillet 1917, relative aux pupilles de la nation décide qu'il y aura convocation d'office du conseil de famille par le juge de paix dans les quinze jours qui suivront l'ouverture de la tutelle.

« des tutelles. Dans celui de Grenoble, les deux tiers
« au moins des tuteurs ne sont pas assistés de subro-
« gés-tuteurs. Dans le ressort de Montpellier, 73 %
« des tutelles sont irrégulières ; dans celui de Riom,
« 75 ou 80 % ; en Corse, l'irrégularité est presque
« sans exception dans les classes pauvres, et à peu
« près générale dans les classes intermédiaires... Il
« existe même dans le midi une sorte de résistance
« à la loi qui paraît injurieuse pour les père et mère
« survivants. Dans quelques localités, c'est l'avarice
« qui domine et la crainte de l'intervention du fisc
« si on révèle aux magistrats l'actif de la succession.
« Les autres causes signalées sont : l'insouciance et
« la négligence des familles ; le peu d'intérêt qu'elles
« voient à l'organisation de la subrogée-tutelle ; l'i-
« gnorance de la loi et l'inobservation générale, par
« les maires, de l'arrêté du 22 prairial an V ⁽²⁵⁾ ».

Les abus signalés dans les résultats de cette enquête existent malheureusement encore à l'heure présente. Des renseignements que nous avons obtenus au cours de nos recherches, nous ont fait constater la pratique suivante : le survivant des père et mère ou, si ceux-ci sont décédés l'un et l'autre, un proche parent de l'orphelin se présente à la justice de paix de son canton pour signaler l'ouverture de la tutelle et pourvoir à son organisation, le greffier tentera de l'en dissuader en ces termes : « Pourquoi voulez-vous réunir un conseil de famille, le pupille a peu de biens et

(25) Rapport fait par M. Jules Favre, au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi sur la constitution et l'administration des tutelles, le 1^{er} avril 1879 (*J. Off.*, 1879, documents parlementaires, Sénat, annexe n° 133, p. 3094).

cela entraînerait des frais ⁽²⁶⁾ et des complications ? Dans la situation patrimoniale actuelle du mineur, une autorisation du conseil de famille n'est pas requise par la loi ; si un jour il vous faut réunir cette assemblée, il sera toujours temps d'y penser ». Ajoutons que les cas dans lesquels aucune démarche dans ce sens n'est faite sont très nombreux. Le conseil de famille ne sera réuni et la tutelle organisée qu'en faveur des pupilles qui sont à la tête d'un patrimoine dont l'importance et la composition nécessitent l'intervention de cette assemblée.

Il ne faut surtout pas croire que les enfants naturels soient privilégiés à ce point de vue ; on sait que la loi du 2 juillet 1907 fait jouer, à l'égard de ceux-ci, au tribunal de première instance, les fonctions de conseil de famille. Bien que la législation française ait innové pour les enfants illégitimes en les soumettant ainsi à la haute tutelle d'Etat, il a omis de prévoir tout mode d'information : le tribunal de première instance sera aussi peu renseigné que le juge de paix d'où les mêmes manquements que ceux indiqués précédemment. On nous a signalé qu'au mois de juin 1932, une fille naturelle âgée de seize ans, ayant perdu sa mère qui l'avait reconnue, avait été recueillie par un de ses parents maternels ; voulant contracter ma-

(26) Frais de convocation d'un conseil de famille :

Timbre et répertoire	10	20
Enregistrement	22	50
Vacations	24	40
6 convocations	6	»
Expédition	10	à 12 »
Pour chaque procuration	5	»

Quand il y a lieu de recourir à des procurations, l'expédition est plus onéreuse et peut atteindre 30 fr.

riage, elle s'adressa au tribunal de première instance sis à Dijon en vue d'obtenir l'autorisation requise par la loi ; le tribunal, ayant ainsi connaissance d'une tutelle non constituée, procéda à la nomination d'un tuteur et d'un subrogé-tuteur ; cette mineure, durant seize années, n'avait pas bénéficié de la protection voulue par le législateur et n'était mise en tutelle qu'au moment où elle allait être émancipée par son mariage. Sur ce point, le législateur français aura tout avantage à s'inspirer du droit local, mais là ne se borne pas l'activité du tribunal des tutelles.

Le magistrat, une fois la tutelle organisée, aura à en surveiller le fonctionnement. Le conseil communal des orphelins et le subrogé-tuteur le tiendront au courant des événements et lui signaleront les cas où son intervention est nécessaire ; de plus, la loi du 1^{er} juin 1924 (art. 59) impose au notaire l'obligation de faire parvenir aussitôt au juge des tutelles, sous pli recommandé et sans frais, un extrait sur papier libre de l'acte qu'il a reçu et d'où découle pour le mineur l'acquisition de nouveaux droits ou valeurs, mention de cet envoi doit être faite en marge de la minute.

La documentation concernant chaque mineur se trouve réunie dans un dossier. Un dossier est même constitué à tout enfant orphelin de père ou de mère, on sait qu'alors la tutelle ne s'ouvre pas, mais que le survivant des parents continue à gérer le patrimoine pupillaire au titre d'administrateur légal ; les renseignements déjà amassés seront très utiles au magistrat quand il y aura lieu de désigner les rouages de la tutelle.

En avril 1932, il y avait au tribunal des tutelles de Mulhouse 728 dossiers de puissance paternelle et 5306 dossiers de tutelle et de curatelle.

Dans les départements français, autres que ceux du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, seule la minute de la réunion du conseil de famille est conservée au Greffe de la Justice de Paix, c'est le seul et unique document restant à la disposition du juge. On évite ainsi, il est vrai, tout danger de paperasserie, mais on tombe dans l'excès inverse beaucoup plus dangereux pour le pupille : le tuteur échappe aisément à tout contrôle.

Le dossier d'un mineur en tutelle contiendra les avis donnés par le Conseil communal des orphelins, le double des lettres d'investiture remises au tuteur et au subrogé-tuteur, ainsi que les comptes fournis périodiquement par le tuteur en vue de permettre le contrôle de sa gestion.

Le contrôle ainsi exercé sur le tuteur a le mérite de la permanence et de la continuité ; il est effectué par un magistrat intègre et n'écoulant que la voix de sa conscience, le conseil de famille n'offre pas des garanties aussi sûres. « Ce qui fait la faiblesse du conseil de famille, écrit M. de la Grasserie (27), c'est une « extrême dépendance du tuteur ; il est difficile dans « une famille de se séparer violemment du parent le « plus proche auquel la loi a donné mission ; aussi « le conseil se prononce presque toujours à l'unanimité pour la proposition faite, ce qui est suspect.

(27) M. de la Grasserie « Etude critique sur la tutelle des mineurs en droit comparé », p. 187.

« Sans doute, des objections timides sont produites,
« et le procès-verbal constate le désaccord final. Quant
« au juge de paix, plus éclairé et plus indépendant,
« mais connaissant de moins près l'affaire, il se range
« à l'avis du conseil, le tribunal à son tour, et chacun
« s'appuyant sur l'autre, on n'a pas de contrôle effi-
« cace. Quelquefois, mais rarement, le juge de paix
« constate sa propre dissidence, mais c'est alors un
« trouble-fête, et le tribunal appelé à statuer à son
« tour le considère comme un puritain et un forma-
« liste et lui donne généralement tort ». De plus, la
haute tutelle familiale du droit français n'exercera
son influence que d'une façon intermittente et toute
momentanée : le conseil de famille se réunira rare-
ment au cours d'une tutelle, sa composition se modi-
fiera d'une séance à l'autre. L'action du juge des tu-
telles, par suite de ses connaissances juridiques et de
sa spécialisation, donnera d'heureux effets, tandis que
« la meilleure volonté du monde et l'affection fami-
« liale ne suppléent souvent qu'imparfaitement à
« l'inexpérience des affaires, et à l'ignorance des plus
« élémentaires principes juridiques (28) ».

Le tribunal des tutelles peut destituer le tuteur et le
subrogé-tuteur ; il intervient quand il y a lieu, selon
le Code civil local, de réunir un conseil de famille, il
procède à l'installation de ses membres, c'est lui qui
prononce la dissolution de cette assemblée ; il donne
son approbation à la nomination des conseillers com-
munaux d'orphelins ainsi qu'à celle du tuteur géné-
ral dans les grandes villes.

(28) M. Lehr « La tutelle des mineurs et les conseils de famille ».

En un mot, le tribunal des tutelles est la clef de voûte de tout l'édifice. Tous les rouages de la tutelle dépendent de lui, n'existent que par lui. Le tuteur a besoin pour l'accomplissement de certains actes de l'autorisation du juge des tutelles auquel il doit périodiquement rendre compte de sa gestion. Le tribunal assure la sauvegarde des intérêts du pupille en exigeant du tuteur la prestation de sûretés : la loi du 1^{er} juin 1924 a ajouté aux sûretés prévues par le droit local, l'hypothèque légale en faveur du mineur, celle-ci, bien qu'offrant l'avantage d'être publique et spéciale, est d'un usage extrêmement rare, le juge n'en requiert l'inscription que si la fortune pupillaire est considérable. Il peut infliger au tuteur et au subrogé-tuteur des amendes s'ils ne se conforment pas à ses injonctions : ces amendes ne peuvent excéder 375 fr. (art. 1837 C. civ. loc.). Le tribunal n'intervient que s'il constate un manquement du tuteur à ses devoirs, il n'a qu'une mission de contrôle, il n'assume pas lui-même la charge de diriger l'éducation de l'enfant, ni d'administrer sa fortune.

Le conseil de famille, disent ses partisans, éclaire de ses avis le juge de paix qui le préside ; or il ne faut pas s'imaginer que la haute tutelle d'Etat, fonctionnant dans les provinces recouvrées, tient à l'écart les parents et alliés du mineur. La famille du mineur n'est appelée, il est vrai, qu'exceptionnellement à fournir les membres d'un conseil de famille, mais il n'en est pas moins certain que le tribunal des tutelles doit, avant de prendre une décision, entendre, à la demande du tuteur ou du subrogé-tuteur, les pa-

rents et alliés de l'enfant sauf si cela risque d'entraîner des frais et des retards exagérés. Pareille audition s'impose au juge pour certaines affaires importantes : il en est ainsi pour l'émancipation du pupille, pour le consentement au mariage de celui-ci donné par le tribunal au cas où le tuteur a refusé de donner le sien, pour les déclarations d'absence et de décès. Nous sommes habitués à voir le pupille subir, au cours de sa minorité un rôle passif, par contre le droit local lui reconnaît le droit de donner son avis dans certains cas : le juge doit l'entendre avant d'approuver les contrats d'apprentissage et de travail, avant qu'aient lieu les options relatives à la nationalité française et les renonciations anticipées à celles-ci quand l'enfant a quatorze ans. Il est en outre recommandé au juge d'agir ainsi à l'égard du mineur de plus de dix-huit ans avant d'approuver les actes du tuteur mentionnés aux articles 1821 et 1822, § 3, C. civ. loc., ainsi que l'entreprise ou la cessation d'une industrie ou d'un commerce (art. 1827 C. civ. loc.). Le déploiement d'une pareille activité nécessite, de la part du magistrat, une dépense de temps considérable.

L'exercice de la haute tutelle est une tâche absorbante pour le juge des tutelles : on estime qu'il doit y consacrer chaque jour au moins deux heures de travail ; dans les tribunaux cantonaux comprenant plusieurs sièges, un des magistrats en sera spécialement chargé ; il en est ainsi à Strasbourg, à Colmar et à Metz, tandis qu'à Mulhouse les tutelles des enfants légitimes font partie des attributions du juge directeur, celles des enfants naturels relevant d'un autre magistrat du même tribunal.

Le système de la haute tutelle familiale, tel qu'il existe dans notre pays, donne évidemment moins de travail aux juges de paix : les mineurs pour lesquels aucun conseil de famille n'a été réuni sont si nombreux, puis les tutelles régulièrement organisées nécessitent à de bien rares intervalles la convocation de cette assemblée. M. le Juge de Paix des cantons Nord et Est de Dijon a bien voulu nous dire qu'il avait à présider en moyenne trois ou quatre réunions de conseils de famille par semaine, ce qui lui occasionnait un travail hebdomadaire d'une heure ; mais dans certains cas, c'est encore plus expéditif, précisément la semaine où il nous a donné ces renseignements une demi-heure lui avait suffi pour présider six conseils de famille. Ceci s'explique fort bien si l'on songe que le juge de paix n'est qu'un des membres de l'assemblée, cette dernière, plus renseignée que lui, entraîne sa décision qui, étant le plus souvent conforme à la volonté du tuteur, permet à celui-ci d'exercer en fait un pouvoir souverain.

L'article 1848 C. civ. loc. consacre la responsabilité du juge des tutelles : elle n'est plus régie par l'article 839 C. civ. loc. ; il faut, depuis l'introduction dans les départements recouverts des règles françaises sur la responsabilité des fonctionnaires, appliquer ici les articles 1382 à 1384 C. civ. fr. la responsabilité du conseil de famille est, en vertu de l'article 1872 C. civ. loc., la même que celle du juge des tutelles. Par suite du silence du Code civil français, les membres du conseil de famille ne sont responsables que conformément au droit commun : en effet, l'article 102 du projet de la

commission ⁽²⁹⁾ qui traitait de cette responsabilité, ne passa pas dans le Code. La plupart des auteurs étendent la même responsabilité au juge de paix ; la jurisprudence ⁽³⁰⁾ décide que le juge de paix sera responsable de son dol et de sa faute lourde et qu'il ne pourra être poursuivi que par la voie de la prise à partie. De plus, la loi locale sur la juridiction gracieuse du 17 mai 1898 (art. 57 à 64) règle les conditions dans lesquelles un pourvoi peut être formé contre les décisions du tribunal des tutelles : chaque tuteur, chaque curateur, le subrogé-tuteur, les parents, toute personne qui a intérêt à leur modification peuvent se pourvoir contre la décision du juge, ceci est aussi possible au mineur, qu'il se trouve sous puissance paternelle ou en tutelle, sans l'assistance de son représentant légal pour les affaires qui concernent sa personne ainsi que pour celles où il doit être entendu par le tribunal des tutelles.

SECTION III

Appréciation critique de la haute tutelle d'état

On objecte au principe de la haute tutelle d'Etat qu'il porte atteinte à la famille, qu'il en ruine l'autorité et l'influence. C'est préparer la voie au socialisme

(29) Fenet « Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil », t. II, p. 88.

(30) Cassation, req., 28 octobre 1924 (D. H., 1924, 635; G. P., 1924-2-640; *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1925, p. 176); Cassation, 29 juillet 1812 (S. 1813-1-33).

d'Etat : Danton disait « que les enfants appartiennent
« à la République avant d'appartenir aux parents »
et Robespierre que « la patrie seule a le droit d'élever
« les enfants ». « Il n'existe pas, dit M. Bonnecase ⁽³¹⁾,
« dans notre pays, d'institution publique spécialement
« destinée à présider au bon fonctionnement des rap-
« ports de famille. La puissance paternelle est restée
« presque omnipotente jusqu'à ces derniers temps.
« Les relations entre époux n'appellent qu'exception-
« nellement, pendant le mariage, l'intervention de
« l'autorité judiciaire et toujours dans le but de sup-
« pléer, au cas d'impossibilité ou de refus du mari,
« à l'incapacité de la femme. La tutelle, et même, en
« principe, la haute tutelle trouvent leur base dans
« la famille. Tous ces principes dominants de notre
« droit de famille se sont vus atteints dans leur es-
« sence par le Code civil allemand. L'institution du
« tribunal des tutelles manifeste une tendance à éta-
« blir à l'égard de la femme, de l'enfant, du pupille,
« la prédominance du pouvoir de l'Etat sur le pou-
« voir familial ».

Mais la réponse est simple, l'Etat n'intervient que pour suppléer à la famille désorganisée, c'est précisément parce que cette dernière se désintéresse du rôle de protection qui lui avait été dévolu qu'il apparaît, de jour en jour, plus nécessaire d'apporter des modifications à la haute tutelle fonctionnant en France dans le sens d'un accroissement des pouvoirs de l'Etat. Cette objection tombe devant l'absence constatée de

(31) M. Bonnecase « Le Tribunal des Tutelles dans l'Empire Allemand », 1904 (p. 8).

conseils de famille dans les tutelles régies par le droit local qui, cependant, prévoit, sous certaines conditions, l'existence de cet organe de contrôle.

Le conseil de famille, constate M. Colin ⁽³²⁾ « est
« composé de personnes souvent absolument incom-
« pétentes en affaires et dont les intérêts sont quel-
« quefois en contradiction avec ceux du mineur ; ces
« personnes ne se rendent pas un compte bien exact
« de l'utilité qu'il y a à se déranger de leurs affaires
« et n'ont qu'un souci, celui de retourner le plus tôt
« possible à leurs occupations habituelles ». « Si nous
« sommes aujourd'hui nombreux, écrit M. Saleil-
« les ⁽³³⁾, à croire que, même dans les milieux sociaux
« où les familles restent stables, groupées et unies,
« l'institution du conseil de famille a cessé de ren-
« dre les services que l'on avait pu légitimement at-
« tendre d'elle, et n'offre à peu près plus de garan-
« ties aux mineurs dont elle devait être la sauvegarde,
« tout le monde conviendra que, dans la population
« ouvrière, toujours nomade et en perpétuels dépla-
« cements, la constitution de véritables conseils de fa-
« mille, composés vraiment de parents qui s'intéres-
« sent à l'enfant, est devenue comme une chimère ir-
« réalisable. Dans tous ces milieux, tout notre sys-
« tème tutélaire n'est plus qu'une construction pure-
« ment idéale, vide de sens et vide de réalité ».

(32) Rapport de M. A. Colin sur la protection et la tutelle des enfants naturels (*Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1903, p. 27).

(33) Rapport présenté par M. Saleilles devant le comité de législation du ministère de la Justice sur la proposition de loi relative à l'établissement de conseils de tutelle en France (*Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1913 p. 256).

La haute tutelle d'Etat assure d'une façon plus complète la sauvegarde des intérêts des pupilles. « Le droit local, dit M. Eccard ⁽³⁴⁾, organise sous la direction du tribunal des tutelles, une protection des droits des mineurs qui présente des garanties certainement supérieures à celles du Code civil. Le système du droit français a été fréquemment critiqué en France : on a fait observer, non sans raison, que les règles destinées à protéger les mineurs restent trop longtemps inappliquées et que le conseil de famille exerce rarement d'une manière efficace le droit de contrôle dont la loi l'a investi vis-à-vis du tuteur. Le juge cantonal, qui constitue dans nos trois départements le tribunal des tutelles, présente, d'après l'organisation locale sur l'organisation judiciaire, toutes les garanties d'un magistrat de carrière ; on a donc considéré qu'il y avait lieu de lui maintenir les pouvoirs qu'il avait exercés jusqu'ici pour le plus grand bien des incapables ».

Toute institution juridique, dit-on, est le résultat d'une évolution historique conforme au milieu dans lequel elle s'est produite. « Attribuer la haute tutelle aux tribunaux, déclare l'Exposé des Motifs du premier projet de Code civil allemand ⁽³⁵⁾, c'est faire poursuivre au Code civil l'évolution historique du droit tutélaire allemand, évolution dont les origines remontent à celles de notre histoire, et qui s'é-

(34) Rapport présenté par M. Eccard, le 27 mars 1924, au nom de la commission de législation civile et criminelle (*J. Off.*, 11 juin 1924, Doc. parl., Sénat, Annexe n° 227, p. 212).

(35) Motive, t. IV, p. 1015.

« panouit aujourd'hui dans les législations de la majeure partie de l'Allemagne ». Mais la législation française a déjà subi des modifications profondes : la haute tutelle d'Etat n'est plus pour nous une chose étrangère, la loi du 2 juillet 1907 l'a consacrée à l'égard des enfants naturels ; mais déjà, dès 1807, les rédacteurs du Code de procédure consacraient dans l'article 883 le contrôle de l'autorité judiciaire sur les décisions du conseil de famille ; les lois de 1889 et de 1898 font intervenir l'autorité publique en faveur des mineurs.

« La fonction normale du magistrat, dit M. Solus ⁽³⁶⁾, est de dire le droit et non pas de présider à la gestion d'intérêts privés. Si, en fait, à l'heure actuelle, le juge de paix se désintéresse trop souvent des tutelles et envoie son greffier aux réunions des conseils de famille, c'est parce qu'il a l'impression de sortir de son rôle normal. Le juge de paix est, en outre, un homme de plus en plus occupé. Il sera amené ainsi à délaisser les questions qui ne sont pas rigoureusement de son « métier » — à se désintéresser de ces sortes d'actes de juridiction gracieuse... C'est la mentalité qu'il faudrait changer ».

Mais alors à qui confier la haute tutelle ? Le conseil de famille a fait preuve de son insuffisance. Qui peut assurer d'une manière plus satisfaisante le contrôle des actes du tuteur qu'un magistrat ? Les magistrats composant les tribunaux de première instance sont actuellement compétents pour homologuer certaines

(36) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1932, p. 49.
« Discussion du projet de loi relatif à la réforme de la tutelle ».

décisions du conseil de famille, pour statuer sur les recours intentés contre les décisions de celui-ci, pour prononcer la déchéance de la puissance paternelle, pour remplir dans les tutelles d'enfants naturels le rôle de l'assemblée familiale.

Le magistrat cantonal d'Alsace et de Lorraine remplit, à la satisfaction de tous, sa mission ardue. Si le juge de paix se désintéresse actuellement des tutelles, c'est que le rôle que la loi lui fait jouer est des plus restreints et des moins intéressants : il voit la famille du mineur agir sans tenir compte des intérêts de celui-ci, il ignore tout ce qui regarde le mineur et n'a pour tout renseignement que ce que veulent bien lui dire les membres du conseil quand ceux-ci ne sont pas des étrangers, amis ou mandataires, dont la présence fait seulement nombre, il ne préside un même conseil de famille qu'à de très longs et très rares intervalles ; comment s'étonner que dans de pareilles conditions, le juge de paix ne voit qu'une formalité ennuyeuse dans la présidence des assemblées de famille, pourquoi voudrait-il faire plus que le législateur n'a prévu et même s'il le désirait, il en serait empêché dans l'état actuel de la législation. Le juge de paix s'accoutumerait à un changement législatif qui lui déférerait l'exercice de la haute tutelle ; pareille transformation s'est effectuée en Alsace et en Lorraine annexée, le conseil de famille a cessé pratiquement d'exister et ses pouvoirs ont été transférés, à la satisfaction de tous, à un magistrat. L'évolution du statut du juge de paix tend de plus en plus à offrir aux particuliers des garanties d'indépendance et de

capacité. « A tort ou à raison, plutôt à raison suivant « nous, disait M. Gastambide ⁽³⁷⁾, les justices de paix « n'ont pas la confiance de leurs justiciables : elles « n'apparaissent pas comme assez dégagées de l'in- « fluence des pouvoirs politiques ; et la grande masse « des citoyens les considère comme des annexes ad- « ministratives bien plus que comme des corps judi- « ciaires ». Cette considération a sans doute influencé le législateur français qui a préféré le tribunal de première instance au juge de paix pour exercer la haute tutelle sur les enfants illégitimes. Mais cet inconvénient sera écarté si, à l'imitation du juge cantonal des départements recouvrés, le recrutement est le même pour le juge de paix que pour les magistrats, si l'assimilation est faite.

Faire du juge de paix l'équivalent du juge des tutelles du droit local en vigueur dans les départements recouvrés, c'est lui confier une lourde tâche qui nécessitera plus de temps et de travail que le régime des tutelles du droit français ne lui en demande. Un juge des tutelles consacre au moins, avons-nous dit, deux heures par jour à l'exercice de la haute tutelle, dans les grandes villes l'existence de plusieurs magistrats cantonaux permet d'éviter toute surcharge ; le juge de paix est peu dérangé dans ses occupations par la nécessité de présider les conseils de famille.

Mais il faut constater que le nombre des magistrats cantonaux des départements du Haut-Rhin, du Bas-

(37) M. Gastambide « L'enfant devant la famille et l'Etat », thèse, Paris, 1902 (p. 335).

Rhin et de la Moselle est proportionnellement ⁽³⁸⁾ plus élevé que celui des juges de paix des autres départements français : celui-là est de 110 tandis que celui-ci n'est que de 1.680 environ. Le législateur français a en effet diminué d'une façon sensible le nombre des justices de paix en créant le binage (loi du 28 avril 1919), puis le trinage (décret du 3 sept. 1926 et loi du 24 déc. 1931).

En réalité il ne suffit pas de comparer les effectifs des uns et des autres, il faut prendre en considération leurs compétences respectives. Et tout d'abord vingt-trois juges du livre foncier siègent dans les tribunaux cantonaux d'Alsace et de Lorraine et n'ont pour mission que de tenir le registre foncier ; les autres magistrats ont une compétence beaucoup plus étendue que les juges de paix, malgré les restrictions apportées à celle de ceux-là et les extensions de celle de ceux-ci, de plus, cinquante-six magistrats cantonaux cumulent avec leurs fonctions celles de juge du livre foncier.

On peut aussi mettre en avant que c'est la fonction qui crée l'organe : si le législateur français a supprimé un grand nombre de justices de paix, c'est qu'il en avait constaté l'inutilité, il n'a voulu maintenir que celles dont la nécessité s'imposait. Ceci reçoit sa confirmation à Strasbourg : bien que le tribunal can-

(38)	POPULATION					
	DE LA FRANCE		DE L'ALSACE ET DE LA LORRAINE			
Recensements			Bas-Rhin	Haut-Rhin	Moselle	Total
1931	41.800.000 h.	688.242 h.	516.726 h.	693.408 h.	1.898.376 h.	
1926	40.870.000 h.	670.985 h.	490.654 h.	633.461 h.	1.795.100 h.	

tonal, sis en cette ville, comprenne sept magistrats titulaires un juge suppléant est continuellement en fonction; pour des raisons d'ordre financier, on évite d'accroître l'effectif de ce tribunal et on préfère recourir à un juge suppléant qu'à un huitième magistrat titulaire. Quant à l'activité du tribunal cantonal de Strasbourg il suffit de dire qu'il connaît, en moyenne, chaque année, 10.000 affaires civiles ⁽³⁹⁾.

Si l'on tient compte des attributions moindres du juge de paix, on constate que proportionnellement, la différence des effectifs n'est pas si grande. Dans les grands centres, le législateur pourrait créer un ou deux juges de paix spécialement affectés à assurer la haute tutelle sur les pupilles du ressort; la loi du 12 juillet 1905 a bien institué à Paris deux nouveaux juges de paix pour remplir les fonctions de tribunal de simple police.

(39) A Mulhouse, 3200 affaires civiles par an; à Colmar, 800.

CHAPITRE IV

Organes facultatifs

Nous avons réuni sous le titre d'organes facultatifs deux institutions du droit local qui jouissent d'une importance bien moindre qu'en droit français et à l'égard desquelles, pour de justes motifs, nous semble-t-il, se manifeste une indifférence totale. Nous avons nommé le subrogé-tuteur et le conseil de famille qui apparaissent dans les tutelles régies par le Code civil local d'une façon si exceptionnelle qu'il ne nous a pas été possible, au cours de nos enquêtes dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, d'avoir connaissance d'un mineur alsacien ou lorrain pourvu d'un subrogé-tuteur ou d'un conseil de famille. C'est donc à titre documentaire, que nous abordons cette étude, car la protection du mineur est dans la pratique confiée au tuteur sous le contrôle du Conseil communal des Orphelins et du tribunal des tutelles.

SECTION I

Le subrogé tuteur

I. — NOMINATION DU SUBROGÉ-TUTEUR

Les règles relatives à la vocation, à l'installation ⁽¹⁾, aux causes de dispense, d'incapacité et d'exclusion, à la responsabilité, au remboursement des dépenses, à la rémunération du subrogé-tuteur sont les mêmes que celles dont nous avons parlé précédemment au sujet du tuteur. Cependant l'assimilation n'est pas totale puisque, tandis qu'en droit local tout mineur est automatiquement pourvu d'un tuteur, la désignation d'un subrogé-tuteur (Gegenvormund) n'est que facultative. Nous savons que, par contre, le Code civil français (art. 420, § 1) exige la présence d'un subrogé-tuteur dans toute tutelle ⁽²⁾ ; toutefois, la loi du 27 juillet 1917 (art. 21) écarte la subrogée-tutelle pour le pupille de la Nation mis sous la tutelle d'un Office départemental, la loi du 27 juin 1904 (art. 13) en décide autant à l'égard des pupilles de l'Assistance publique. Le juge des tutelles apprécie, si, dans tel cas, la nécessité se fait sentir de nommer un subrogé-tuteur. Il

(1) Renseignements pris aux greffes des tribunaux cantonaux de Metz, de Mulhouse, de Strasbourg et de Colmar, il n'existe plus, depuis un certain nombre d'années, de lettres d'investiture imprimées d'avance : dans les cas très rares où un subrogé tuteur est désigné, le libellé de l'acte prouvant sa fonction est rédigé séance tenante sur le modèle de la lettre d'investiture remise au tuteur.

(2) La Société d'Etudes législatives se déclare partisans du statu quo (*Bull. soc. ét. lég.*, 1931, p. 167).

doit en désigner un quand le pupille est à la tête d'un patrimoine important, sauf s'il est géré en commun par plusieurs tuteurs (en l'absence de gestion conjointe, un des tuteurs peut être nommé subrogé-tuteur) (art. 1792 C. civ. loc.).

II. — RÔLE DU SUBROGÉ-TUTEUR

Il n'a pas pour mission d'assurer la suppléance du tuteur : en principe, il en est de même en droit français sauf en cas d'opposition d'intérêts entre le tuteur et le pupille où le subrogé-tuteur intervient pour représenter l'enfant, la jurisprudence ⁽³⁾ a décidé le maintien de ce rôle exceptionnellement dévolu au subrogé-tuteur bien que la loi du 20 mars 1917 en ait fait disparaître la mention dans l'article 420 C. civ. fr.

Le subrogé-tuteur de droit local est chargé de contrôler l'administration du patrimoine pupillaire et d'avertir le tribunal des tutelles quand il en juge l'intervention nécessaire ou quand il constate un manquement du tuteur à ses devoirs (art. 1799 C. civ. loc.). Le tuteur a besoin, pour certains actes, de l'assistance du subrogé-tuteur : ce sont l'établissement de l'inventaire, la reddition des comptes, le placement des deniers pupillaires, l'aliénation d'une valeur mobilière, d'une créance ou de tout autre droit donnant au mineur la possibilité de demander une prestation sauf dans les cas visés à l'article 1813 C. civ. loc. L'approbation du tribunal des tutelles peut remplacer celle du subrogé-tuteur.

(3) Cassation, ch. civ., 29 novembre 1926 (S. 1927-1-41).

Le Code civil français et la loi du 27 février 1880 lui accordent théoriquement un droit de contrôle étendu, mais dans la pratique, il ne joue qu'un rôle effacé : cette différence provient de la haute tutelle familiale admise en droit français ; le conseil de famille, quand il y en a un, n'est qu'une assemblée composée le plus souvent de figurants qui ignorent tout ce qui concerne le mineur et dont la présence n'est qu'une simple formalité, le subrogé-tuteur nommé par de telles personnes, en héritera souvent un désintéressement absolu de sa fonction et s'il s'avisait de prendre son rôle à cœur, ne serait pas soutenu avec toute l'énergie souhaitable ; en droit local, par contre, le subrogé-tuteur, désigné par le tribunal des tutelles, sera aidé et soutenu par celui-ci, de plus l'activité du subrogé-tuteur pourra se donner libre cours puisqu'il ne sera appelé à la surveillance d'une tutelle que dans le cas où celle-ci nécessite la gestion d'une fortune assez importante ; on ne voit donc pas de subrogés-tuteurs nommés pour la forme et n'ayant, pour ainsi dire, jamais à intervenir au cours de la tutelle.

SECTION II

Le conseil de famille

I. — HISTORIQUE.

Le conseil de famille vient de notre ancien droit coutumier ; « la tutelle française, avec un conseil de

« famille comme organe principal, est d'origine coutumière : c'est essentiellement de la coutume de Paris qu'elle a passé, en 1804, dans le Code Napoléon ⁽⁴⁾ ». Le droit révolutionnaire (loi des 16-24 août 1790) multiplia les assemblées de parents ; notre Code civil fit du conseil de famille la pierre angulaire de notre organisation tutélaire et y vit le plus sûr moyen d'assurer la protection des intérêts du mineur.

Notre Code a eu une influence déterminante sur la rédaction des législations étrangères postérieures. Avant 1900, seuls les Etats allemands où le Code civil français continuait à s'appliquer, connaissaient la haute tutelle familiale ; la tutelle de l'autorité judiciaire existait dans les autres Etats de l'Allemagne, la famille n'y avait aucune place. Le grand duché de Bade était régi, depuis 1810, par le droit français, mais la loi du 6 février 1879 ne laissa au conseil de famille qu'un rôle consultatif et la loi du 26 avril 1886 ⁽⁵⁾ autorisa, en présence de mineurs émancipés ou non, la possibilité de recourir à la vente et au partage amiables moyennant l'assistance du subrogé-tuteur et l'avis conforme du conseil de famille. La Bavière remettait la tutelle aux mains de l'autorité judiciaire ; toutefois, le Palatinat rhénan se conformait au droit français qui subit des modifications par la loi du 26 avril 1888 ⁽⁶⁾, celle-ci confia au conseil de famille le soin de fixer le montant de l'hypothèque légale qui devait cor-

(4) M. Lehr « La tutelle des mineurs et les conseils de famille » dans le Recueil publié par la Faculté de Droit de Lausanne à l'occasion de l'exposition nationale Suisse (Genève, 1896), p. 20.

(5) *Annuaire de Législation étrangère*, 1886, p. 188.

(6) *Annuaire de Législation étrangère*, 1888, p. 351.

respondre à celui du patrimoine mobilier de l'incapable. En Saxe, l'organisation et la surveillance des tutelles relevaient d'un tribunal spécial à juge unique : ce dernier nommait le tuteur et pouvait, avant de prendre certaines décisions importantes, demander l'avis des parents et alliés du mineur.

L'Alsace-Lorraine conserva, après l'annexion, le conseil de famille qui y existait sous le régime français, mais le nombre des membres fut ramené de six à quatre par la loi locale du 22 octobre 1873 (art. 4) ⁽⁷⁾ dans les cas autres que celui visé par l'article 408 du Code civil en vertu duquel les frères et sœurs germains sont appelés à faire partie de cette assemblée sans limitation de nombre. La loi locale du 1^{er} décembre 1873 ⁽⁸⁾, dans ses articles 1 et 4, reconnut au conseil de famille le droit d'autoriser le partage amiable en présence d'incapables ainsi que la vente amiable des biens pupillaires. La loi locale du 16 juin 1887 ⁽⁹⁾ émit, pour assurer la protection des valeurs mobilières appartenant à un mineur, des règles analogues à celles contenues dans la loi française du 27 février 1880.

La Prusse a unifié sa législation tutélaire par la loi du 5 juillet 1875 ; auparavant la Prusse connaissait plusieurs systèmes de tutelles : le Code civil français régissait les pays rhénans ; le droit prussien codifié en 1749 par le grand Frédéric sous le nom d'*Allgemeines Landrecht* remettait l'administration des tutelles au

(7) *Annuaire de Législation étrangère*, 1874, p. 557.

(8) *Annuaire de Législation étrangère*, 1874, p. 567.

(9) *Annuaire de Législation étrangère*, 1887, p. 382.

tribunal ; le droit commun allemand plaçait le tuteur sous le contrôle de l'autorité judiciaire.

La loi prussienne du 5 juillet 1875 ⁽¹⁰⁾ a préparé la voie au « Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich ». C'est elle en effet qui, sous l'influence du droit français, a consacré tout d'abord cette haute tutelle à la fois judiciaire et familiale qui a été admise par les rédacteurs du Code civil allemand.

On comprend alors pourquoi le législateur français a, en 1924, été favorable au maintien en Alsace et en Lorraine du droit allemand concernant la haute tutelle.

II. — CAS OÙ IL Y A LIEU DE CONSTITUER UN CONSEIL DE FAMILLE

Signalons une particularité de la tutelle de l'enfant illégitime de statut local. On sait qu'en droit français l'enfant naturel n'a jamais de conseil de famille, le rôle de celui-ci incombant au tribunal civil ; depuis la mise en vigueur de la loi du 1^{er} juin 1924, il faut, de la combinaison de la loi française du 16 novembre 1912 et des articles 1858 et 1867 C. civ. loc., reconnaître au parent investi de la puissance paternelle le droit de décider la constitution d'un conseil de famille dont les membres seront désignés dans son testament ⁽¹¹⁾.

Contrairement au droit français qui ne conçoit pas

(10) *Annuaire de Législation étrangère*, 1876, p. 421.

(11) Circulaire ministérielle du 29 nov. 1924 pour l'application de la loi du 1^{er} juin 1924, mettant en vigueur la législation civile françaises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. *B. O. A. L.*, 12 déc. 1924, p. 995.

de tutelle d'enfants légitimes fonctionnant sans conseil de famille, le droit local ne connaît cet organe que d'une façon exceptionnelle, c'est au tribunal des tutelles qu'il fait jouer le rôle prépondérant. Il y a lieu de réunir un conseil de famille quand le survivant des père et mère légitimes en a ainsi décidé par testament (art. 1858 C. civ. loc.). Contrairement au cas précédent où le tribunal des tutelles doit se conformer à la volonté du dernier mourant, le juge, auquel un parent, un allié, le tuteur ou le subrogé-tuteur du pupille demandent l'institution d'un conseil de famille, apprécie en toute liberté si la nécessité s'en fait sentir dans l'intérêt du mineur (art. 1859 C. civ. loc.) sans aller à l'encontre de la volonté du père ou de la mère qui en ont interdit l'existence.

La loi prussienne du 5 juillet 1875 avait déjà consacré un système à peu près semblable quant à l'établissement d'un conseil de famille sans cependant accorder au juge le pouvoir de décider librement s'il y avait lieu ou non de réunir un conseil de famille quand les parents, les alliés, le tuteur ou le subrogé-tuteur le saisissaient d'une demande dans ce sens.

Dans la pratique, le conseil de famille, bien que pouvant exister d'après le droit local, est presque totalement inconnu dans les départements recouvrés : son utilité ne s'impose que si le mineur est à la tête d'importantes entreprises industrielles ou commerciales dont la gestion requiert des connaissances techniques, industrielles ou commerciales, qui manquent au magistrat ; les parents ou alliés du mineur, s'ils sont eux-mêmes industriels ou commerçants, faciliteront

la tâche du juge en lui donnant l'appui de leur expérience et en faisant bénéficier l'incapable de leurs connaissances spéciales. Cette absence de conseil de famille dans les tutelles régies par le droit local est d'autant plus remarquable que les départements recouvrés, régis jusqu'au 1^{er} janvier 1900 par le Code civil français, avaient l'habitude de la haute tutelle familiale : ceci ne peut trouver son explication que dans la confiance faite au juge des tutelles, magistrat impartial dominant les querelles de famille et n'ayant pour but que la préservation des intérêts du mineur. L'inexistence du conseil de famille ne supprime pas tout contact entre le tribunal des tutelles et les parents ou alliés de l'enfant, l'article 1847 C. civ. loc. prévoit que ceux-ci peuvent être entendus par le juge soit à la requête du tuteur ou du subrogé-tuteur, soit d'office selon les cas.

III. — COMPOSITION DU CONSEIL DE FAMILLE

Le conseil de famille se compose de deux membres au minimum et de six au maximum sans compter le juge des tutelles qui en est le président ; quand l'assemblée ne comprend que l'effectif minimum, elle désigne, à moins que le père ou la mère ne l'ait fait, un ou deux suppléants et détermine dans quel ordre ils remplaceront un membre absent ou empêché ; à défaut de cette désignation, le juge des tutelles nommera, en cas de besoin, un suppléant momentané (art. 1863, 1864 C. civ. loc.). Ces dispositions du droit local nous emmènent bien loin de nos conceptions en cette

matière : notre droit ignore l'institution de suppléants ainsi que la possibilité d'une composition aussi réduite de cette assemblée. Si le père ou la mère n'ont pas indiqué les personnes devant faire partie du conseil de famille ou si celles ainsi appelées refusent, le tribunal des tutelles, après avoir entendu le conseil communal des orphelins et les parents ou alliés des mineurs, détermine la composition de cette assemblée qui, une fois constituée, pourvoit elle-même à son recrutement. Contrairement à l'article 407 C. civ. fr., le droit local n'exige pas que les membres du conseil appartiennent par moitié à chacune des deux lignes paternelle et maternelle. Il s'oppose aussi à l'article 409 C. civ. fr. en n'y admettant que les parents ou alliés de l'incapable ; les étrangers en sont exclus sauf ceux désignés par le père ou la mère légitimes ou par le Conseil déjà formé, de plus le suppléant momentanément désigné par le juge peut être un étranger (art. 1867 C. civ. loc.).

D'après la circulaire ministérielle du 29 novembre 1924 ⁽¹²⁾, les causes de dispense et d'exclusion de la tutelle étant, depuis le 1^{er} janvier 1925, celles du droit français, « dans les cas exceptionnels où un conseil de « famille est constitué, on appliquera par analogie « les articles 442 et 445 C. civ. fr. qui écarteront « les articles 1865, 1866 du Code local ». Dans le silence de la loi du 1^{er} juin 1924 sur ce point particulier, il nous paraît plus juste de décider le maintien de la législation locale ⁽¹³⁾. Contrairement au droit français

(12) Sirey, « Lois annotées », 1924, p. 1513.

(13) Dans ce sens : M. Hamel « *Répertoire pratique de droit et de jurisprudence d'Alsace et Lorraine* », t. II « Minorité », n° 78 ; M. Schnepf « La protection des incapables après l'introduction des

qui permet au tuteur de siéger avec voix délibérative aux réunions du conseil de famille, l'article 1866 C. civ. loc. l'en écarte car « la désignation du tuteur comme membre du conseil de famille aboutit aisément à ce résultat d'énervier au détriment du mineur la surveillance que le conseil doit exercer sur le tuteur et de lui enlever l'énergie dont il a besoin. La présence du tuteur à ses délibérations paralyse sa liberté d'action et de discussion sur la question des actes de ce tuteur... On ne peut objecter valablement que le conseil doit pour prendre une décision relative à la tutelle avoir eu l'occasion d'entendre le tuteur et de le consulter sur les points en question. Tous les avantages résultant du fait que le tuteur donne son avis sont obtenus, lorsqu'on laisse le conseil libre de juger des cas où il doit, avant de prendre une décision, entendre le tuteur ⁽¹⁴⁾ » ; pareille exclusive n'est pas portée contre le subrogé-tuteur qui est partie intégrante des organes de surveillance : il ne saurait donc y avoir d'objection puisqu'on tend ainsi à rendre plus effectif le droit de surveillance du conseil de famille, à ce que le subrogé-tuteur en soit membre et apparaisse comme délégué par lui ⁽¹⁵⁾ ».

Le testament du père ou de la mère peut mentionner que telle personne ne sera pas membre du conseil de famille. L'article 1866 C. civ. loc. décide aussi

lois civiles françaises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle », thèse p. 109.

(14) *Motive*, t. IV, p. 1212 et 1213.

(15) *Motive*, t. IV, p. 1212 et 1213.

que l'individu incapable d'être tuteur ne peut faire partie de cette assemblée : en vertu de l'article 20 de la loi du 1^{er} juin 1924 les incapacités relatives à la tutelle sont celles du droit français. On peut librement refuser d'être membre d'un conseil de famille (art. 1869 C. civ. loc.), tandis qu'en droit français cette fonction, comme celle de tuteur, est obligatoire et est sanctionnée par une amende de 50 fr. prononcée par le juge de paix ; mais cette fonction acceptée, il faut la conserver sauf motifs graves permettant d'en demander la cessation. Une fois déterminée la composition du conseil de famille, le juge procède à l'installation des membres qui s'engagent par un serrement de mains en guise de serment à accomplir leur devoir (art. 1870 C. civ. loc.) ; le droit français n'exige pas un pareil engagement.

Le Code civil local (art. 1872) exige la présence personnelle des personnes constituant cette assemblée, en effet, « leurs décisions ne doivent pas être déterminées « par des instructions, mais par une libre conviction « née de la discussion ⁽¹⁶⁾ ». Le droit local l'emporte donc sur la législation française qui ouvre toute grande l'entrée du conseil aux amis de la famille et aux mandataires : les premiers sont pris au petit bonheur sans qu'une discrimination soit faite dans leur choix,

(16) *Motive*, t. IV, p. 1221. Le Droit français, quoique permettant au membre d'un conseil de famille de se faire représenter à une réunion de cette assemblée, s'oppose à ce que le mandat soit impératif dans le but de conserver une certaine importance à la délibération (Cour d'appel de Paris, 29 juin 1931; *Gaz. Pal.*, 1931-2-633; *Semaine juridique*, 1932, p. 89) dont la valeur sera amoindrie par la présence de ces personnes qui, ignorant tout des affaires de la tutelle, subiront aisément n'importe quelle influence.

ils sont là pour faire nombre et on a souvent recours à eux puisque, malgré la dispersion actuelle des familles, le Code civil français continue à exiger six personnes (17), le président non compris, pour constituer cette assemblée ; quant aux seconds, ils sont la plaie de notre haute tutelle familiale, l'article 412 C. civ. fr. a donné lieu, en effet, à des abus incroyables. « Il paraît même, dit M. Gastambide (18), que la défense faite aux fondés de pouvoir de ne jamais représenter plus d'un membre à la fois, n'est pas toujours respectée, et certains conseils de famille compa-raissent tout entiers en la personne d'un commis du greffe de la justice de paix ».

Lors de la communication du projet de Code civil, le tribunal d'appel séant à Nancy (19) dit : « Le conseil de famille, composé de parents et souvent d'étrangers, sous le titre de voisins ou amis, indifférents au sort de la tutelle, ou mus par des vues d'intérêt particulier, fatigués de leurs fréquentes réunions, et empressés de se dissoudre, ou délibèrera d'humeur, ou se laissera entraîner sans examen dans les mesures proposées. Le conseil de famille ne fera souvent qu'affaiblir par son suffrage la responsabilité de l'administrateur, sans rien ajouter à la garantie des droits des mineurs... L'intervention du juge de paix dégènera quant à l'intérêt des mineurs, en

(17) Cette limitation ne s'applique pas aux ascendants, aux ascendantes veuves, ni aux frères et sœurs germains qui, même s'ils sont plus de six en tout, ont droit de siéger au conseil.

(18) M. Gastambide « L'enfant devant la famille et l'Etat », thèse, Paris, 1902 (p. 273).

(19) Fenet. « Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil », t IV, p. 599 et 601.

« une vaine formalité ; il sera le rédacteur passif des « dires des parties ». La pratique a prouvé que les rédacteurs du Code civil se sont trompés en admettant, avec le tribun Leroy ⁽²⁰⁾, que « la composition « du conseil de famille garantit les sentiments affectueux qui doivent l'animer ; le juge de paix qui le « préside leur donnera la direction de l'impartialité ».

Les fonctions de membre d'un conseil de famille prennent fin de la même façon que celles du tuteur, cependant un membre de cette assemblée ne pourra être destitué, contre sa volonté, que par le tribunal de première instance (art. 1878 C. civ. loc.). Le juge des tutelles peut décider que tel membre du conseil ne prendra pas part à telle délibération relative à une affaire qui met en opposition les intérêts de celui-ci avec ceux du pupille ; cette disposition excellente (art. 1874 C. civ. loc.) n'existe malheureusement pas dans notre droit ⁽²¹⁾. Les membres du conseil de famille ont droit au remboursement de leurs dépenses dont la détermination sera de la compétence du juge des tutelles (art. 1877 C. civ. loc.) ; ils sont responsables comme le juge des tutelles (art. 1848 C. civ. loc.), tandis que le Code civil français ne règle pas la responsabilité des membres de cette assemblée d'une manière spéciale, il faut donc appliquer le droit commun qui régit cette matière.

(20) Fenet. « Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil », t. X, p. 674 et 675.

(21) « La loi n'exclut même pas, constatent MM. Planiol et Ripert, ceux qui ont des intérêts opposés à ceux du pupille, sauf au juge de paix à tenir compte de toutes ces circonstances en corrigeant les règles de droit commun. » (*Traité pratique de droit civil français* », tome I, « Les Personnes » avec le concours de M. Savatier (n° 447, p. 490).

IV. — RÔLE DU CONSEIL DE FAMILLE

Le conseil de famille se substitue au tribunal des tutelles, dont il acquiert les droits et assume les devoirs. Il se réunit au lieu du domicile du mineur au moment où la tutelle s'est ouverte (art. 406 C. civ. fr. et art. 36 de la loi locale du 17 mai 1898), le siège de la tutelle ne change pas au cas où le domicile du pupille vient à varier par la suite, sauf si le conseil de famille, dont la composition ne sera pas modifiée pour cela, décide de transporter ailleurs son lieu de réunion (art. 46 de la loi locale du 17 mai 1898); or on sait que si, en droit local, le conseil de famille est un corps permanent, il en est autrement en droit civil français ⁽²²⁾, avec celui-ci la qualité de membre du conseil dépendra de la proximité de la résidence d'une personne, ainsi si cette résidence ou si le siège de la tutelle viennent à changer, le personnel de l'assemblée se modifiera, sera recruté différemment, aussi la jurisprudence française a-t-elle voulu éviter que le tuteur en changeant de domicile puisse écarter du conseil de famille les membres aptes à entraver ses desseins, en conséquence elle procède à la distinction suivante : pour ce qui concerne l'organisation de la tutelle ⁽²³⁾, le conseil de famille ne peut être convoqué ailleurs qu'à l'endroit où a eu lieu l'ouverture de la tutelle, par contre, pour les questions d'administra-

(22) MM. Planiol et Ripert. « Traité pratique de droit civil français », tome I, « Les Personnes », avec le concours de M. Savatier (n° 447, p. 491); Cassation, req. 28 mars 1911 (S. 1917-1-116).

(23) Cassation civ., 2 mars 1869 (S. 1869-1-151; D. 1869-1-199).

tion ⁽²⁴⁾, le conseil peut être réuni dans la localité où le mineur a transporté son domicile, c'est-à-dire à celui du tuteur.

La direction des affaires appartient au président, c'est-à-dire au juge des tutelles : en cas d'urgence il prendra les décisions nécessaires ; c'est lui aussi qui convoquera le conseil de famille verbalement ou par écrit, la réunion de cette assemblée peut être demandée par deux membres, par le tuteur ou par le subrogé-tuteur, elle peut aussi être nécessitée par l'intérêt du mineur. Si, sans motif valable, un membre convoqué à une réunion du conseil de famille néglige de s'y rendre, ne signale pas à temps qu'il en est empêché ou refuse de prendre part à la délibération, le juge le condamne à supporter les frais et peut, en outre, lui infliger une amende n'excédant pas cent vingt-cinq francs (art. 1875 C. civ. loc.) ; le montant de l'amende n'est, en vertu de l'article 413 C. civ. fr., que de cinquante francs au maximum. La délibération du conseil de famille exige pour sa validité, la présence du juge des tutelles assisté de deux membres au minimum : si l'assemblée se divise en deux camps égaux au cours d'un vote, la voix du président l'emportera (art. 1874 C. civ. loc.) ; le droit français se montre plus exigeant, la Cour de Cassation, par arrêt du 17 novembre 1924, décide qu'au moins les trois quarts des membres du conseil de famille doivent être présents, que, dans le cas contraire, la délibération doit être déclarée nulle ⁽²⁵⁾.

(24) Cassation, req., 4 mai 1846 (S. 1846-1-463 ; D. 1846-1-129).

(25) *Revue trimestrielle de droit civil*, 1925, p. 603.

Contrairement à notre législation qui ne donne pas au mineur la possibilité de se présenter devant cette assemblée et ainsi de manifester son opinion, le droit local prévoit l'audition préalable du pupille avant qu'une décision intervienne relativement à certains actes graves : ceci découle de l'article 1872 C. civ. loc., qui substitue le conseil de famille, quand il y a lieu d'en constituer un, au tribunal des tutelles, ce dernier devant, sous certaines conditions, prendre au préalable l'avis du mineur avant d'approuver divers contrats... visés à l'article 1827 C. civ. loc.; l'enfant est ainsi, dès avant sa majorité, intéressé partiellement à la gestion de ses affaires.

En vertu de la loi locale du 17 mai 1898, toute personne qui y a intérêt peut soumettre toutes les délibérations du conseil de famille, qu'il y ait eu ou non unanimité, soit à nouveau à l'assemblée elle-même, soit au tribunal régional, puis à la Cour d'appel ; notre droit connaît aussi la possibilité d'un recours devant les tribunaux contre les décisions du conseil de famille en cas de vice de forme, la Cour de Cassation ⁽²⁶⁾ n'admet le recours quant au fond que contre les délibérations qui doivent être motivées ; en effet, dit M. Savatier ⁽²⁷⁾, « le conseil de famille n'est point
« un organe exclusivement familial. Indépendamment
« même de tout recours, il a déjà un caractère mixte.
« puisqu'il est présidé et composé par le juge de paix.
« Ce caractère semi-judiciaire explique à merveille

(26) Cassation civ., 15 juin 1929 (S. 1929-1-368).

(27) Note de M. Savatier sous Rouen, 14 févr. 1923 (D. 1925-2-89).

« combien naturel est un recours à l'autorité judiciaire supérieure. La possibilité de ce recours fait en réalité partie de la nature même du conseil de famille ».

V. — DISSOLUTION DU CONSEIL DE FAMILLE

Elle a lieu quand le père ou la mère qui ont décidé l'établissement d'un conseil de famille, ont prévu sa disparition pour le cas où un événement se produirait ou non et que cette cause vient à se réaliser (art. 1880 C. civ. loc.). Le tribunal des tutelles procède aussi à la dissolution du conseil de famille quand il ne comprend plus le nombre de membres exigé et qu'il n'y a personne pour le compléter (art. 1879 C. civ. loc.). Le juge des tutelles doit porter la dissolution du conseil de famille à la connaissance de ses membres ainsi qu'à celle du tuteur et du subrogé-tuteur : ces deux derniers rendront leurs anciennes lettres d'investiture au tribunal qui leur en remettra de nouvelles.

La dissolution du conseil de famille, durant la minorité d'un enfant légitime, est chose inconnue du droit français. Celui-ci n'est pas embarrassé pour en assurer le recrutement, il aura recours à des étrangers et à des mandataires dont l'intervention se produira pour maintenir, au moins en apparence, cette institution périmée (28). « Les conseils de famille sont

(28) La Société d'Etudes législatives se contente, à l'instar de la loi locale du 22 octobre 1873, de ramener l'effectif du conseil de famille à quatre membres (*Bull. soc. ét. lég.*, 1931, p. 167).

trop souvent composés d'indifférents, parfois même de personnes hostiles, toujours et dans tous les cas, d'individus soucieux, avant tout, d'éviter toute initiative et toute responsabilité ⁽²⁹⁾ ». Ne serait-il pas alors préférable de décider la suppression d'une assemblée sans consistance et de remettre le soin d'assurer la protection du mineur à un magistrat dont l'impartialité, la compétence, la notion du devoir professionnel et le sens de l'équité seront autant de garanties pour l'incapable.

(29) M. A. Colin. « Rapport présenté à la section de droit civil, au nom de la commission chargée de la préparation d'un projet de loi sur la protection et la tutelle des enfants naturels », *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1901-1902, p. 561.

TITRE II

Fonctionnement de la tutelle

Nous aurons à examiner successivement les pouvoirs du tuteur, soit seul, soit autorisé, puis les garanties accordées au pupille et enfin les cas où la tutelle prend fin.

Dans le chapitre premier, consacré à l'étude des pouvoirs du tuteur, nous envisagerons tout d'abord ceux qui lui sont reconnus en temps habituel, en deuxième lieu les modalités dont ils sont susceptibles dans le sens de l'extension ou de la restriction, finalement nous serons amené à réserver une place spéciale à l'examen du partage et de la vente judiciaires en présence de mineurs; en effet, les dispositions légales françaises, relatives au partage et à la vente judiciaires ont soulevé de nombreuses critiques et ont donné naissance à toute une série de procédés permettant d'en éviter les inconvénients, or la loi du 1^{er} juin 1924, s'inspirant d'une ancienne loi locale d'Alsace-Lorraine, a instauré dans ces provinces un régime spécial simplifiant les formalités prescrites par le Code civil français.

CHAPITRE PREMIER

Pouvoirs du tuteur

SECTION I

Pouvoirs du tuteur en temps normal

..I. — ACTES QUE LE TUTEUR PEUT ACCOMPLIR SEUL

a) *A l'égard de la personne du mineur*

En principe, le tuteur a, sur la personne du pupille, les mêmes droits et assume les mêmes devoirs que le détenteur de la puissance paternelle (art. 1800 C. civ. loc.) : il est chargé de l'entretien et de l'éducation de l'enfant, de son orientation professionnelle, il a le droit de réclamer l'enfant au tiers chez lequel il est retenu.

Le mineur a besoin, en l'absence d'ascendants, du consentement de son tuteur pour se marier, de l'assistance de celui-ci à la rédaction du contrat de mariage (art. 17, loi 1^{er} juin 1924), par contre l'article 160 C. civ. fr., décide que le consentement émanera alors du conseil de famille et non pas du tuteur. En cas de décès des père et mère ou d'impossibilité pour eux de faire connaître leur volonté, le consentement au mariage

émanera des ascendants les plus proches des deux lignes paternelle et maternelle (le dissentiment équivaut au consentement).

En vertu de la loi française, l'homme peut se marier à 18 ans et la femme à 15 ans. Par contre, en vertu du droit allemand, l'homme ne pouvait contracter mariage avant l'âge de vingt et un ans, sauf s'il avait bénéficié d'une déclaration de majorité, celle-ci lui conférant en effet la pleine capacité du majeur; la femme ne pouvait se marier qu'à l'âge de seize ans révolus, une dispense d'âge pouvait toutefois lui être accordée (art. 1303 B. G. B.) ; le Code civil allemand n'exigeait le consentement des parents au mariage de l'enfant que jusqu'à la majorité de ce dernier, il ignorait la notification du mariage imposée au mineur de vingt-cinq ans par le droit français antérieur à la loi du 2 février 1933 (art. 1305 B. G. B.).

b) A l'égard des biens du mineur

Les pouvoirs du tuteur sur la fortune du mineur sont calqués sur ceux reconnus au détenteur de la puissance paternelle. Le tuteur doit obligatoirement procéder à l'inventaire de tous les biens appartenant à l'enfant ; l'inventaire revêt ici les mêmes formes que celui que le père doit dresser, sauf toutefois, en cas d'existence d'un subrogé-tuteur, celui-ci doit y participer et en certifier l'exactitude ; le tribunal des tutelles rappelle à l'ordre le tuteur et peut même prononcer sa destitution s'il néglige de faire l'inventaire qui peut être attaqué en justice.

Les pouvoirs du tuteur pour l'administration du patrimoine pupillaire se trouvent limités dans certains cas. Le tiers dont le mineur reçoit des biens par succession, legs ou donation entre vifs, peut, dans son testament ou dans l'acte de donation, donner au tuteur des instructions sur la façon dont ils doivent être administrés : le tuteur est obligé de s'y conformer ; cependant, si la volonté du tiers peut mettre en péril le patrimoine du mineur, le tribunal des tutelles autorise le tuteur à n'en pas tenir compte ; mais le consentement du tiers donateur est, de son vivant, nécessaire et suffisant pour ne pas appliquer ses instructions, il y est suppléé par le tribunal au cas où on ignore la résidence du tiers ou quand celui-ci est définitivement dans l'impossibilité d'y consentir (art. 1803 C. civ. loc.). A côté de cette restriction d'ordre particulier, la loi locale en connaît d'autres applicables à tout tuteur.

Les articles 1806, 1807 et 1808 C. civ. loc., maintenus par l'article 10 de la loi du 1^{er} juin 1924, qui se contente de modifier certaines dénominations, limite les placements que peut faire le tuteur. Le tuteur est obligé de placer à intérêts les deniers pupillaires : s'il les emploie à son usage personnel, il doit, du jour où il en dispose, en verser les intérêts dont le taux est celui fixé par la législation française (art. 1834 C. civ. loc.).

La fortune du mineur doit être employée uniquement en créances garanties par une hypothèque sûre grevant un immeuble sis en France, en rentes sur l'Etat français ou en bons émis par lui, en créances ou valeurs dont le service des intérêts est garanti par

l'Etat français, en créances ou valeurs émises par les communes ou les départements français quand un décret a décidé qu'elles pourraient être utilisées à ces placements, en dépôts confiés à une caisse d'épargne pareillement désignée et dont l'exploitation est assurée par une personne morale de droit public. Les articles 141 et 142 de la loi du 17 avril 1899, relative à l'exécution du Code civil allemand en Alsace-Lorraine, étant « le complément nécessaire des articles « 1807 et 1808 du Code civil local, doivent être considérés comme maintenus en vigueur par l'article 20, « alinéa 1, de la loi du 1^{er} juin 1924, malgré l'abrogation de la loi d'exécution par l'article 6 (1) ». Il résulte de l'article 141 la possibilité de placer les deniers pupillaires en obligation émises par les communes et les départements français remboursables à la demande du porteur ou amortis régulièrement, en obligations et en lettres de gage de la Société du Crédit Foncier et Communal. L'article 142 décide qu'une hypothèque pour être sûre ne doit pas dépasser la moitié de la valeur de l'immeuble grevé. Si les circonstances empêchent que les capitaux soient ainsi utilisés, le tuteur doit les déposer à la Banque de France, à la Caisse des dépôts et consignations ou à un établissement indiqué à cet effet (art. 1808 C. civ. loc. ; art. 11, loi du 1^{er} juin 1924) ; pour des raisons spéciales, le tribunal des tutelles peut autoriser le tuteur à placer les fonds autre-

(1) Circulaire ministérielle du 29 novembre 1924 pour l'application de la loi du 1^{er} juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle (*Bulletin Officiel d'Alsace et Lorraine*, 12 décembre 1924, p. 995).

ment (art. 1811 C. civ. loc.). Tous ces placements nécessitent l'approbation du subrogé-tuteur ou du tribunal des tutelles.

Le tuteur ne peut garder à sa disposition les valeurs mobilières du mineur, si elles sont au porteur, il a le choix entre leur dépôt à la Banque de France ou à la Caisse des dépôts et consignations (art. 1814 C. civ. loc.) et leur conversion au nominatif (art. 24, loi du 1^{er} juin 1924) ; dans cette dernière hypothèse l'immatriculation mentionnera la nécessité du consentement du tribunal des tutelles pour que le tuteur puisse disposer des titres ainsi mis sous la forme nominative. Le tribunal des tutelles peut exiger l'extension du dépôt prévu par l'article 1814 C. civ. loc. aux valeurs et objets précieux non visés par cet article (art. 1818 C. civ. loc.) ; le subrogé-tuteur peut demander qu'il en soit décidé de même pour les coupons d'intérêts, de rentes ou de dividendes.

Le tribunal peut, vu les circonstances, dispenser le tuteur du dépôt des titres au porteur ainsi que de leur mise au nominatif (art. 1817 C. civ. loc.).

Au moment de la rédaction du Code civil français, l'axiome « Res mobilis, res vilis » était encore admis ; aussi le Code ne traitait pas de la protection de la fortune mobilière du mineur, celle-ci était considérée comme devant être de peu d'importance, en conséquence elle était abandonnée aux pouvoirs discrétionnaires du tuteur. La loi du 24 mars 1806 a comblé partiellement cette lacune en exigeant l'autorisation du conseil de famille pour la vente de plus de cinquante francs de rentes, pour un revenu inférieur cette auto-

risation n'était pas nécessaire au tuteur. La loi du 25 septembre 1813 étendait cette limitation des pouvoirs du représentant légal à la vente de plus d'une action de la Banque de France. L'ordonnance royale du 29 avril 1831 (art. 7) faisait un pas de plus dans cette voie en interdisant la mise au porteur des rentes nominatives sur l'Etat. Le décret du 18 juin 1864 (art. 1^{er}) décidait que « les titres mixtes de rente sur l'Etat ne « pouvant être délivrés qu'autant qu'il sera prouvé « que les rentiers ont la pleine capacité de leurs « droits, c'est-à-dire la pleine et entière disposition « de leurs inscriptions ». Dans le silence du Code, la jurisprudence s'opposa d'abord à ce que le tuteur puisse, sans autorisation, réaliser les valeurs mobilières du pupille ⁽²⁾ ; mais en 1871, un revirement de jurisprudence ⁽³⁾ reconnut pleine liberté au tuteur sauf pour l'aliénation des rentes sur l'Etat et des actions de la Banque de France.

Le développement incessant de la fortune mobilière nécessita l'intervention du législateur. La loi du 27 février 1880 ne s'applique pas aux mineurs, émancipés ou non, qui ont encore leur père et leur mère, ni à ceux émancipés par le mariage ; elle exige, pour toute aliénation de valeurs mobilières appartenant à un mineur, l'autorisation du conseil de famille qui, au-dessus d'un certain taux (quinze cents francs en vertu de

(2) Cour d'Appel de Douai, 28 juin 1843 (S. 1843-2-586) ; Cassation, 12 déc. 1855 (S. 1856-1-97 ; D. 1856-1-18) ; Saint-Denis de la Réunion, 25 mai 1866 (D. 1869-1-369 ; S. 1870-1-65).

(3) Cour d'Appel de Paris, 11 déc. 1871 (D. 1872-2-75 ; S. 1871-2-249) ; Cassation, 3 févr. 1873 (S. 1873-1-61) ; Cassation, 4 août 1873 (S. 1873-1-441).

l'article 2 de la loi du 27 février 1880, porté à sept mille cinq cents francs par l'article 1^{er} de la loi du 9 juillet 1931) doit être homologuée par le tribunal de première instance. Cette loi, dans son article 5, donne au tuteur un délai de trois mois à compter de l'ouverture de la tutelle ou de l'attribution de titres au porteur au mineur, pour convertir les valeurs au porteur en titres nominatifs ; quand cette conversion ne peut avoir lieu, le tuteur doit, dans le même délai, en avvertir le conseil de famille qui pourra en décider soit l'aliénation, soit la conservation, cas dans lequel il peut exiger le dépôt des titres inconvertibles à la Caisse des dépôts et consignations, chez une personne ou une société à ce désignée. Cette loi est pleine de bonnes intentions, malheureusement, comme elle complique la gestion des tutelles, elle est fort peu observée dans la pratique.

L'emploi des capitaux du mineur est réglé d'une façon moins détaillée par le législateur français. Les articles 455 et 456 C. civ. fr. ne visent que l'excédent des revenus ; la loi du 27 février 1880 (art. 6) a étendu l'obligation du tuteur de placer les fonds pupillaires à tous les capitaux sans exception, elle se contente de prévoir le délai dans lequel ils devront être employés.

La question est débattue de savoir si le tuteur peut effectuer à sa guise le placement des capitaux : les partisans de la thèse restrictive (4) se basent sur l'article 6 de la loi du 27 février 1880 disant que « les règles

(4) Rennes, 9 fév. 1904 (S. 1904-2-263) ; Toulouse, 19 mars 1906 (S. 1906-2-95 ; D. 1906-2-192).

prescrites par les articles ci-dessus et par l'article 455 du Code civil seront applicables à cet emploi » et en concluent qu'il y a lieu d'appliquer aussi aux placements en valeur mobilières les règles établies par la même loi pour leur aliénation ; M. Josserand ⁽⁵⁾ objecte que le tuteur peut librement recevoir les capitaux dus au mineur et n'est pas limité pour les placements immobiliers, qu'ainsi le tuteur peut, sans autorisation, placer les fonds pupillaires en valeurs mobilières.

En Allemagne, le système de placements imposé aux tuteurs a donné des résultats si désastreux pour les fortunes pupillaires, que la loi du 23 juin 1923 supprime toute règle en cette matière et se contente d'exiger que l'emploi des fonds se fasse d'après les « règles d'une bonne gestion économique » ⁽⁶⁾.

Le droit local ne fixe pas de délai pour effectuer les placements, la diligence du tuteur n'est soumise qu'à l'appréciation du tribunal des tutelles ; on sait par contre que l'article 455 C. civ. fr. et l'article 6 de la loi du 27 février 1880 impartissent le premier, six mois pour le placement des économies, le second, trois mois pour celui des capitaux.

II. — ACTES QUE LE TUTEUR NE PEUT ACCOMPLIR SEUL

Le droit civil français exige actuellement l'autorisation du conseil de famille pour l'acceptation ou la

(5) M. Josserand. « Cours de droit civil positif français », t. I (1932), p. 251 ; dans le même sens : Aix, 10 mai 1906 (S. 1906-2-160 ; D. 1906-2-352).

(6) Annuaire de législation étrangère, 1923, p. 278.

répudiation d'une succession, l'exercice des actions immobilières, l'aliénation des meubles incorporels excédant sept mille cinq cents francs...; l'homologation du tribunal est en outre exigée pour l'emprunt, l'hypothèque, l'aliénation des immeubles, celle des valeurs mobilières au-dessus de sept mille cinq cents francs ; la transaction requiert en sus des deux formalités précédentes l'avis de trois jurisconsultes désignés par le Procureur de la République (7).

Dès le 16 juin 1887, une loi locale (8) d'Alsace-Lorraine décida : « Le rapport de trois jurisconsultes pré-
« vu à l'article 467 du Code civil ne sera plus néces-
« saire pour la validité d'une transaction consentie
« par le tuteur » (art. 8). Le Code civil local est en-
core allé plus loin dans cette voie par suite de l'inexis-
tence dans la grande majorité des tutelles, de subrogé-
tuteur.

A. — *Actes nécessitant l'assistance du subrogé-tuteur*

Le subrogé-tuteur doit assister à l'inventaire des biens du mineur et à l'encaissement des fonds pupillaires, vérifier les comptes de gestion remis périodiquement par le tuteur et signaler au tribunal des tutelles les observations suggérées par l'examen qu'il en a fait ; le tuteur doit obtenir l'approbation du subrogé-tuteur pour effectuer le placement des deniers pupillaires, pour aliéner une créance, une valeur mobilière ou un droit permettant d'obtenir une prestation

(7) La Société d'Etudes législatives est d'avis de maintenir ces diverses formalités (*Bull. soc. ét. lég.*, 1931, p. 167).

(8) *Annuaire de législation étrangère*, 1887, p. 383.

(art. 1812 C. civ. loc.), sauf dans les cas mentionnés à l'article 1813 C. civ. loc. Le tribunal peut autoriser le tuteur à agir sans être assisté du subrogé-tuteur quand l'administration du patrimoine nécessite cette dispense, il en est ainsi, par exemple, pour l'exploitation d'une entreprise industrielle ou commerciale (art. 1825 C. civ. loc.).

En l'absence de subrogé-tuteur, le tribunal des tutelles en remplit les fonctions sauf si la tutelle est gérée par plusieurs tuteurs, l'un de ceux-ci jouant le rôle de subrogé-tuteur à l'égard du ou des autres.

B. — *Interventions du tribunal des tutelles*

Le tribunal des tutelles peut retirer au tuteur l'éducation religieuse du mineur quand ils sont de religions différentes : dans la pratique, cette disposition est d'une application exceptionnelle, car le juge tient compte, au moment de la nomination du tuteur, des convictions de celui-ci et évite de donner au pupille un représentant légal n'ayant pas la même foi que lui ⁽⁹⁾.

Le tribunal des tutelles peut, sans qu'il y ait faute de la part du tuteur, ôter à celui-ci la garde du pupille pour le placer dans une famille ou dans une maison d'éducation ou de correction (art. 1838, § 1, C. civ. loc.). Ici, comme pour l'éducation forcée prévue par l'article 1666 C. civ. loc., c'est le juge qui détermine le

(9) La doctrine et la jurisprudence françaises admettent que le tuteur ne peut modifier le choix de la religion du mineur fait par ses père et mère (MM. Planiol et Ripert. « Traité pratique de droit civil français », t. I, « Les Personnes » avec le concours de M. R. Savatier, n° 334 et 340; Colmar, 19 novembre 1857, D. 1859-2-36).

mode de placement, il doit faire mention, dans sa décision, du texte et des faits qui ont motivé ces mesures d'éducation forcée ; mais les pouvoirs du tribunal sont plus larges à l'égard du tuteur qu'à l'égard du détenteur de la puissance paternelle, son intervention est possible hors des hypothèses visées à l'article 1666 C. civ. loc. Dans ce cas le tuteur n'est privé que du droit de pourvoir à l'éducation du mineur dont il continue à administrer les biens et à assurer la représentation. L'éducation forcée peut se prolonger jusqu'à la majorité de l'enfant.

L'approbation du tribunal des tutelles est nécessaire au tuteur pour passer les contrats d'apprentissage, de louage de service ou de travail liant le pupille pour plus d'une année ; avant de donner son autorisation, le juge doit entendre ce dernier. Si le tuteur refuse de consentir au mariage du mineur, le tribunal peut suppléer à ce refus (art. 17, loi 1^{er} juin 1924).

Le tuteur ne peut, sans y être autorisé par le tribunal, procéder au retrait des valeurs ou objets déposés en vertu des articles 1814 et 1818 C. civ. loc., disposer d'un titre mis au nominatif (art. 24, loi du 1^{er} juin 1924) ; en effet, il est stipulé au moment du dépôt ou de la conversion que le tuteur devra pour agir avoir l'approbation du tribunal.

Par contre, en France, le tuteur peut retirer seul les fonds déposés dans une caisse d'épargne ⁽¹⁰⁾ et la loi du 20 juillet 1895 (art. 16) permet au mineur de se

(10) Cassation, 13 mars 1905 (D. 1906-1-165).

faire ouvrir un livret de caisse d'épargne et de retirer après l'âge de 16 ans révolus les sommes déposées sauf opposition de la part du tuteur.

L'autorisation du tribunal des tutelles est imposée au tuteur, par l'article 1821 C. civ. loc., pour disposer d'un immeuble, d'un droit immobilier ou d'une créance qui a pour objet le transfert de la propriété d'un immeuble, la constitution ou le transfert d'un droit immobilier ou la libération d'un tel droit grevant un immeuble, pour s'engager à procéder à de telles dispositions, pour faire un contrat dont l'objet soit l'acquisition à titre gratuit d'un immeuble ou d'un droit immobilier ; les hypothèques ne sont pas visées par l'article 1821 C. civ. loc. L'article 1822 C. civ. loc. exige l'approbation du tribunal des tutelles pour l'acte juridique engageant le mineur à disposer de tout son patrimoine ou d'une succession à lui échue ou de sa part *ab intestat* future ou de sa réserve future ou de sa part dans une succession, pour renoncer à une succession ou à un legs ou à la réserve ou au contrat de partage d'une succession, pour le contrat dont l'objet est l'acquisition à titre gratuit ou l'aliénation d'un établissement industriel et le contrat de société fait pour son exploitation (§ 3), pour le contrat d'affermage d'un domaine rural ou d'une exploitation industrielle, pour le contrat de prise à bail, à loyer ou à ferme ou tout autre contrat engageant le pupille à des prestations périodiques au delà de l'année de sa majorité, pour le contrat d'apprentissage, de louage de service ou de travail excédant un an, pour prendre de l'argent au crédit du pupille, pour émettre des obligations au por-

teur ou pour s'engager par titre transmissible par endossement, pour s'engager pour un tiers, pour donner une procura, pour transiger ou compromettre quand la valeur du litige dépasse 375 fr., pour supprimer ou restreindre la sûreté affectée à la garantie d'une créance du mineur. En principe, l'approbation du tribunal des tutelles doit être particulière, il n'accorde une autorisation générale que pour les actes requérant le consentement du subrogé-tuteur (art. 1812 C. civ. loc.), ainsi que pour les actes visés à l'article 1822, §§ 8 à 10 (art. 1825 C. civ. loc.) quand elle est nécessitée par l'administration du patrimoine pupillaire.

Si le tuteur ou le subrogé-tuteur le demande, le tribunal des tutelles doit, sauf s'il peut en résulter trop de retard ou de frais, entendre les parents et les alliés du mineur avant de prendre une décision. Pareille audition a lieu d'office dans certains cas importants : il en est ainsi pour l'émancipation, la déclaration d'absence ou de décès, le consentement au mariage du mineur quand, en l'absence d'ascendants et sur le refus opposé par le tuteur, le tribunal est appelé à le donner (art. 17, loi du 1^{er} juin 1924), l'option relative à la nationalité française ainsi que la renonciation anticipée à cette option (art. 1847 C. civ. loc. et art. 25, loi 1^{er} juin 1924).

Il y a obligation pour le juge des tutelles d'entendre le mineur avant d'approuver certains actes qui touchent à sa personne, c'est-à-dire le contrat d'apprentissage et le contrat de louage de services, ou d'ouvrage ; il en est de même pour l'option relative à la

nationalité et la renonciation à cette option quand le mineur a plus de quatorze ans.

L'audition du pupille de plus de dix-huit ans est recommandée au juge avant de donner son approbation aux actes mentionnés aux articles 1821 et 1822, § 3 (par ex. disposition d'un immeuble ou d'un droit immobilier...) ainsi qu'à la mise en train ou à la liquidation d'une entreprise industrielle ou commerciale (art. 1827 C. civ. loc.). En effet, tandis que l'article 2 C. com. fr. oblige le tuteur d'un mineur non autorisé à faire le commerce, à liquider ou à louer l'industrie ou le commerce qui appartiennent à ce dernier, l'article 1823 C. civ. loc. permet au tribunal d'examiner s'il faut laisser le tuteur en assumer la direction pour le compte du pupille.

III. — ACTES INTERDITS AU TUTEUR

Ces actes, auxquels le tuteur ne peut procéder, sont également interdits au détenteur de la puissance paternelle.

Cette interdiction vise d'abord les actes purement personnels au mineur, comme son mariage, son contrat de mariage, son testament, la reconnaissance de son enfant naturel.

Le tuteur ne peut accomplir d'autres actes parce que le législateur les a jugés contraires aux intérêts patrimoniaux du mineur : il ne peut faire de donations au nom du pupille, sauf celles dictées par un devoir moral ou par les convenances (art. 1804 C. civ. loc.) ; en France, la tradition fait une exception sem-

blable en faveur des cadeaux d'usage. Il ne peut faire servir la fortune pupillaire à son usage personnel (art. 1805 C. civ. loc.), sinon il doit en verser les intérêts et répond du dommage qui peut en résulter pour le mineur (art. 1833, 1834 C. civ. loc.). Quand le donataire ou le *de cujus* a restreint les pouvoirs d'administration du tuteur sur les biens advenus au mineur par donation, legs ou succession, le tuteur engage sa responsabilité vis-à-vis du pupille en outrepassant ses droits, mais l'acte fait à l'encontre de la volonté du tiers sera valable.

Certains actes sont interdits à cause des rapports établis par la tutelle entre le mineur et son représentant légal. L'article 450, § 3, C. civ. fr., interdit au tuteur d'acquérir des biens appartenant au mineur ; le tuteur ne pouvait, d'après l'article 181 B. G. B., faire, au nom du mineur, un acte avec lui-même, agissant en son nom personnel ou comme représentant d'un tiers, sauf dans le cas où cet acte n'était relatif qu'à l'exécution d'une obligation. Or, quand « le texte maintenu » en vigueur se contente de réserver l'application d'un « texte abrogé, ou de déclarer qu'il n'y déroge pas, la « référence devra être tenue purement et simplement » pour non avenue. Il en sera ainsi, par exemple, de « l'alinéa final de l'article 1795, déclarant que ce texte » ne déroge pas à l'article 181 du Code local lui-même aujourd'hui abrogé » ⁽¹¹⁾. Pareille interdiction

(11) Circulaire ministérielle du 29 nov. 1924 pour l'application de la loi du 1^{er} juin 1924, mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle (*Bulletin Off. d'Alsace et Lorraine*, 12 déc. 1924, p. 995) ;

est faite au tuteur pour l'acte juridique (sauf celui consistant en l'exécution d'une obligation), ou la contestation entre son conjoint ou un de ses parents en ligne directe d'une part et le mineur d'autre part. Est interdit au tuteur l'acte juridique ayant pour objet de transmettre ou de grever une créance que le mineur a contre lui et à la garantie de laquelle est affecté un gage, une hypothèque ou une caution ; il en est de même si l'acte a pour but de limiter ou de faire disparaître cette sûreté ou d'obliger le pupille à agir ainsi à l'égard soit de la créance elle-même, soit de la sûreté dont elle est la garantie ; le tuteur ne peut représenter le mineur pour les contestations relatives à une affaire de cette sorte (art. 1795 C. civ. loc.).

Si l'intérêt du mineur est en opposition avec celui du tuteur, de son conjoint, d'un de ses parents en ligne directe ou d'un tiers qu'il représente, le tribunal des tutelles peut retirer au tuteur le droit de représenter le pupille soit pour certaines affaires, soit pour toute une catégorie d'actes (art. 1796 C. civ. loc.).

SECTION II

Pouvoirs du tuteur à titre exceptionnel

I.— LA TUTELLE AFFRANCHIE (BEFREITE VORMÜNDSCHAFT)

Le père (ou la mère), détenteur à son décès de la puissance paternelle, peut, par disposition de dernière

en sens contraire : M. Schnepf « La protection des incapables après l'introduction des lois civiles françaises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle », thèse 1926, p. 99.

volonté, accorder au tuteur une plus grande liberté d'action, le dispenser de l'observation de certaines règles (art. 1852 C. civ. loc.).

Le survivant des parents peut, par testament, désigner la personne qui devra être chargée des fonctions de tuteur, dans ce cas il lui est loisible d'accroître les pouvoirs de celle-ci; cela se comprend aisément puisque le tuteur ainsi nommé a la confiance du père ou de la mère mort le dernier.

Le père (ou la mère) peut, dans ces conditions, décider qu'il n'y aura pas lieu de désigner un subrogé-tuteur, que les articles 1809 et 1810 C. civ. loc. ne s'appliqueront pas au tuteur pour le placement des fonds, que le tuteur n'aura pas besoin de l'approbation du subrogé-tuteur ou du tribunal pour disposer des créances, valeurs et droits visés à l'article 1812 C. civ. loc. : ces dernières dispositions sont présumées voulues dès que le testament écarte la nomination d'un subrogé-tuteur. De même, le tuteur peut être dispensé de déposer les titres au porteur ou à ordre ainsi que de les faire convertir au nominatif (art. 24, § 2, loi 1^{er} juin 1924 au lieu de l'art. 1853 C. civ. loc. abrogé par l'art. 27, loi 1^{er} juin 1924), de rendre annuellement compte de sa gestion ; la reddition de comptes aura alors lieu tous les deux ans sauf si le tribunal accroît ce délai qui ne peut excéder cinq ans (art. 1854 C. civ. loc.). L'extension des pouvoirs du tuteur n'est possible que de la façon et dans les cas signalés ci-dessus ; le mineur ne risque pas d'être lésé car le tribunal des tutelles a le droit, s'il constate que les dispenses accordées par le père ou par la mère risquent de mettre en

péril les intérêts de l'enfant, de les supprimer (art. 1857 C. civ. loc.).

La tutelle affranchie est intéressante puisqu'elle manifeste une tendance du droit local restreignant la surveillance exercée sur la gestion patrimoniale du tuteur, mais elle est d'une application peu fréquente, elle ne rentre donc dans le cadre de cet ouvrage qu'au point de vue théorique.

II. — LA CURATELLE (PFLEGSCHAFT)

La loi du 1^{er} juin 1924 maintient, pour les curatelles organisées avant le 1^{er} janvier 1925, les règles du Code civil local (art. 117) et décide, pour l'avenir, l'abrogation des curatelles du droit local à l'exception des deux prévues aux articles 1909 et 1911 C. civ. loc. (art. 28). A la curatelle du majeur atteint d'infirmités physiques ou intellectuelles (art. 1910 C. civ. loc.), sont substituées l'interdiction judiciaire et la dation d'un conseil judiciaire. La curatelle au ventre remplace, à l'égard de l'enfant conçu, celle de l'article 1912 C. civ. loc. Les curatelles des articles 1913 et 1914 C. civ. loc. n'ont pas leur équivalent en droit français.

Les deux curatelles, maintenues en vigueur, visent, la première, le mineur dont le tuteur ou le détenteur de la puissance paternelle est empêché, la seconde, le majeur absent pendant la période de présomption d'absence. Seule la première de ces deux curatelles a sa place dans le cadre de notre sujet, nous laisserons donc la seconde de côté.

La curatelle de l'article 1909 C. civ. loc. est, avons-

nous dit, nécessitée par l'empêchement du représentant légal du mineur. Cet empêchement peut provenir de plusieurs sources différentes.

Il se pëut que les conditions d'ouverture de la tutelle se trouvent remplies sans que celle-ci soit encore organisée.

Le détenteur de la puissance paternelle ou le tuteur peuvent se voir retirer, par la loi ou par le tribunal des tutelles, le droit de représenter l'enfant, il en est ainsi : 1° quand le tribunal des tutelles a retiré l'administration légale au détenteur de la puissance paternelle soit parce que celui-ci a lésé le droit de l'enfant à l'entretien et qu'il y a lieu de craindre pour son entretien futur (art. 1666, § 2, C. civ. loc.), soit encore parce qu'il a refusé de dresser inventaire dans les hypothèses où il est exigé, de rendre compte, d'effectuer le dépôt de certains biens, de donner une sûreté (art. 1670 C. civ. loc.);

2° à la déclaration de faillite du détenteur de la puissance paternelle (art. 1647 C. civ. loc.);

3° quand il s'agit de procéder aux actes interdits par les articles 1630 et 1795 C. civ. loc. au représentant légal (au détenteur de la puissance paternelle et au tuteur) du mineur, c'est-à-dire, à l'acte juridique ou à la contestation entre son conjoint ou un de ses parents en ligne directe d'une part et le mineur d'autre part, à l'acte juridique ayant pour objet de transmettre ou de grever une créance que le mineur a contre lui et à la garantie de laquelle est affecté un gage, une hypothèque ou une caution, à l'acte ayant pour but de limiter ou de faire disparaître cette sûreté ou d'obliger

le pupille à agir ainsi à l'égard soit de la créance elle-même, soit de la sûreté dont elle est la garantie, aux contestations relatives à une affaire de cette sorte ;

4° l'intérêt du mineur étant en opposition avec celui de son représentant légal (administrateur légal ou tuteur) de son conjoint, d'un de ses parents en ligne directe ou d'un tiers qu'il représente, le tribunal des tutelles peut retirer au représentant légal le droit de représenter le mineur pour certains actes ou pour toute une catégorie d'actes (art. 1630 et 1796 C. civ. loc.).

De plus, le tiers dont le mineur a reçu des biens à titre de succession, de legs ou de donation, peut décider que ceux-ci ne seront pas soumis à l'administration du détenteur de la puissance paternelle ou du tuteur.

Dans ces différents cas il y aura lieu d'organiser une curatelle.

Pour les règles d'organisation, identiques dans les deux curatelles du droit local maintenues en vigueur par la loi du 1^{er} juin 1924, il suffit en principe de se référer aux règles correspondantes concernant la tutelle (art. 1915 C. civ. loc.). Le tribunal des tutelles a toute liberté pour procéder à la désignation du curateur ⁽¹²⁾, toutefois il est obligé de nommer celui auquel le testament ou la donation du tiers veut que ces fonctions soient dévolues. Les causes de dispense, d'incapacité et d'exclusion de la curatelle sont celles du

(12) Voir page 458.

droit français. A l'imitation des fonctions de tuteur, celles de curateur sont obligatoires.

Les pouvoirs du curateur ne diffèrent de ceux du tuteur que par leur étendue, l'activité du curateur dont le tribunal fixe les limites au moment de sa nomination, est restreinte à certaines affaires ou à certains biens ; il y a donc une analogie partielle entre ce curateur et le tuteur *ad hoc* des articles 318 et 838 C. civ. fr., ce qui les distingue l'un de l'autre, c'est que celui-ci n'existe que lorsque l'enfant est en tutelle tandis que celui-là peut être désigné à un enfant sous puissance paternelle ou en tutelle, les fonctions du curateur de droit local ont donc pour équivalent en droit français celles du tuteur *ad hoc* et de l'administrateur *ad hoc*. Le tribunal n'est pas obligé de désigner un subrogé-tuteur pour contrôler le curateur ; si la tutelle du mineur comporte un subrogé-tuteur, les pouvoirs de ce dernier ne s'étendent pas nécessairement à la curatelle.

Les immeubles du curateur ne sont pas grevés de l'hypothèque légale, mais le juge peut exiger du curateur, comme du tuteur, la prestation d'autres sûretés (art. 1844 C. civ. loc.).

Quand la curatelle fonctionne à l'égard d'un enfant sous puissance paternelle, tout dissentiment entre le détenteur de la puissance paternelle et le curateur est tranché par le tribunal des tutelles (art. 1628 et 1629 C. civ. loc.). Le fonctionnement de la curatelle peut avoir été prévu par le *de cujus* ou par le donateur qui, par testament ou par acte de donation, en a voulu la constitution pour les biens laissés par lui au mineur :

il peut conférer au curateur une liberté assez étendue, ces dispenses sont les mêmes que celles dont peut bénéficier le tuteur et qui portent le titre de tutelle affranchie (art. 1852 à 1854 C. civ. loc.) ; elles peuvent être supprimées si le donateur y consent, ce consentement est à la fois nécessaire et suffisant ; si le tiers est décédé, dans l'impossibilité de manifester sa volonté ou sans résidence connue, le tribunal décidera la non application de ces mesures quand elles risqueront de mettre en péril les intérêts du mineur (art. 1917 C. civ. loc.).

La curatelle prend fin à l'égard du curateur pour les mêmes causes que la tutelle à l'égard du tuteur, et entraîne les mêmes effets. Le tribunal fait cesser la curatelle quand le motif qui en a déterminé l'organisation a disparu : il en est ainsi quand est terminée l'affaire en vue de laquelle un curateur a été désigné, quand le père recouvre la puissance paternelle après la clôture de la faillite (art. 1919 C. civ. loc.).

SECTION III

Le partage judiciaire

I. — HISTORIQUE

La loi française a continué à s'appliquer au partage judiciaire en Alsace et en Lorraine après l'annexion, toutefois dès le 1^{er} décembre 1873, une loi locale ⁽¹³⁾ a simplifié le partage et la vente judiciaire

(13) *Annuaire de législation étrangère*, 1874, p. 567.

d'immeubles : elle a déchargé le tribunal de première instance au profit du juge de paix, mais il fallait pour que celui-ci fût compétent qu'aucune des parts des mineurs ne dépassât cinq cents francs ; de plus, cette loi du 1^{er} décembre 1873 permettait d'éviter le partage judiciaire et de recourir, moyennant approbation du conseil de famille et homologation par le tribunal, au partage amiable et prévoyait, à côté de la vente des biens de mineurs aux enchères publiques, la libre licitation « si de l'avis unanime du conseil de famille » on peut espérer obtenir ainsi un profit plus considérable pour les individus en tutelle ». C'est la loi locale du 14 juin 1888 ⁽¹⁴⁾ qui modifia profondément sur ce point la législation française encore en vigueur dans les provinces annexées en soumettant à la juridiction gracieuse des tribunaux de bailliage les partages retirés à la juridiction contentieuse des tribunaux régionaux.

La loi du 14 juin 1888 fut remplacée par les articles 72 à 99 de la loi d'Empire du 17 mai 1898 sur la juridiction gracieuse et par les articles 23 à 38 de la loi du 6 novembre 1899 sur l'exécution en Alsace-Lorraine de la loi du 17 mai 1898, enfin la loi du 29 novembre 1899 l'abrogea ainsi que toutes les lois spéciales à l'Alsace-Lorraine.

En vertu de la loi d'Empire du 17 mars 1898, la liquidation de la succession était effectuée par le tribunal de bailliage saisi et renseigné par la requête émanée d'un cohéritier, d'un acquéreur d'une part hérédi-

(14) *Annuaire de législation étrangère*, 1888, p. 408.

taire ou du titulaire d'un droit de gage ou d'un usufruit sur une telle part. Le requérant et les intéressés auxquels la requête avait été communiquée, étaient cités devant le juge et mention était faite que le débat aurait lieu même en l'absence d'une des parties ; un écart d'au moins deux semaines devait séparer la citation du jour des débats. Les parties pouvaient par une convention dont l'acte était dressé par le tribunal régler le mode de partage. La loi du 6 novembre 1899 imposait à l'officier de l'état civil l'obligation d'avertir le tribunal de la succession du décès de toute personne laissant parmi ses héritiers un incapable et elle conférait au notaire, désigné par le tribunal, le soin de procéder au partage à la place de celui-ci.

Le Code civil allemand n'imposait pas de règles spéciales pour le partage en présence de mineurs, il n'y avait qu'à appliquer celles qui régissaient le fonctionnement de la tutelle : le partage amiable était donc possible moyennant l'obtention de l'autorisation du tribunal des tutelles dans les cas où elle était exigée.

Les articles du Code civil français relatifs au partage et à la vente judiciaires étant l'objet de nombreuses critiques, il était naturel que le législateur français songea à remettre en vigueur, dans les provinces recouvrées, les dispositions de la loi locale du 14 juin 1888 qui, fait d'une très grande importance, avaient été édictées en vue de s'appliquer à un territoire régi par notre Code civil, aussi le titre VI de la loi du 1^{er} juin 1924 reproduit-il en grande partie cette loi de 1888.

Le droit français régit, dans les départements du

Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, toute succession ouverte depuis le 1^{er} janvier 1925 ; en vertu de l'article 135, § 1, de la loi du 1^{er} juin 1924, la loi locale continue à s'appliquer aux successions ouvertes avant cette date mais seulement quant au fond des droits des cohéritiers, tandis que la procédure de liquidation est, à dater de l'introduction en Alsace et en Lorraine de la législation civile française, celle prévue par la loi du 1^{er} juin 1924 (15).

La loi du 1^{er} juin 1924 n'offre que trois particularités : elle maintient le certificat d'héritier, elle instaure un régime spécial en matière de partage judiciaire, elle déroge dans certains cas au principe du rapport en nature des dons et legs.

Aux parentèles du droit germanique sont substitués les ordres successoraux du droit français ; la réserve héréditaire (16) est désormais celle du droit français (17).

Le droit local ne voit dans l'acceptation d'une succession échue à un mineur qu'un acte d'administration ne requérant pas l'autorisation préalable du tribunal des tutelles qui n'est exigée, par l'article 1822 C. civ. loc., que pour la répudier ; il faut donc décider la non-

(15) Cour d'Appel de Colmar, 1^{re} ch. civ., 15 février 1931. (*R. J. A. L.*, 1932, p. 250).

(16) En droit allemand, sont héritiers réservataires les descendants, les ascendants au premier degré et le conjoint survivant, ce dernier se trouvait donc avantagé par rapport au droit français ; l'article 2303 B. G. B. fixait d'une manière générale et définitive la réserve à la moitié de la part ab. intestat de l'héritier.

(17) « La réserve héréditaire dans le droit transitoire d'Alsace et de Lorraine » par M. J. Duquesne, Doyen de la Faculté de Droit et des Sciences politiques de Strasbourg (Publications E. Schaffhauser, 1932).

application, à l'égard de la succession échue à un mineur alsacien-lorrain, de la première partie de l'article 461 C. civ. fr. qui exige que le tuteur soit autorisé à cet effet par le conseil de famille.

En ce qui concerne la minorité et le droit successoral, la loi du 1^{er} juin 1924 a introduit, dans les départements recouvrés, les principes généraux du Code civil français à l'égard des mineurs de statut local ; il résulte de ceci que l'article 461 C. civ. fr. *in fine*, comme le décide la circulaire ministérielle du 29 novembre 1924, s'applique à ces derniers ; l'acceptation de la succession échue à un mineur doit donc être faite sous bénéfice d'inventaire, l'article 461 C. civ. fr. ne règle pas seulement la gestion des biens pupillaires, mais elle contient aussi une limitation de la capacité du mineur et « elle est une conséquence du droit de « succession du Code civil concernant l'acceptation ».

L'article 793 C. civ. fr. prévoit que l'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire doit être déclarée par l'héritier au greffe du tribunal civil ; en Alsace et en Lorraine, cette déclaration sera alors faite au greffe du tribunal cantonal (art. 86, loi du 1^{er} juin 1924). Toutefois, l'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire a lieu même si les formalités de l'article 793 C. civ. fr. n'ont pas été observées, ainsi que le décide la jurisprudence française ; mais « l'omission de cette déclaration entraîne pour l'héritier devenu majeur l'obligation de demander un « nouveau délai au juge, sous peine de ne pouvoir se « prévaloir contre les créanciers de la qualité du bénéficiaire (v. Planiol et Ripert, Droit civil, t. 4,

n° 305) » (18). La Cour d'Appel de Colmar est d'avis qu'il est recommandable de mentionner, dans le certificat d'héritier, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

II. — PROCÉDURE DU PARTAGE JUDICIAIRE

A. — *Sphère d'application du titre VI de la loi du 1^{er} juin 1924*

La détermination des cas dans lesquels la loi impose la procédure du partage judiciaire, la formation et l'attribution des lots sont régies par les règles du droit français ; l'influence de la loi locale du 14 juin 1888 se fait sentir pour le partage proprement dit et pour la vente des biens.

Dès le début de cette étude la question se pose de savoir quel est le champ d'application des règles édictées par la loi du 1^{er} juin 1924 relativement au partage et à la vente judiciaire ? Certains articles prévoient en effet le cas où un mineur de statut personnel français s'y trouve intéressé.

Les formes habilitantes seront celles du droit français ou du droit local suivant que le mineur sera de statut français ou de statut local (19). C'est la loi allemande, maintenue en vigueur par la loi du 17 octobre

(18) Cour d'Appel de Colmar, 1^{re} Ch. civ.; 3 juillet 1930 (*R. J. A. L.*, 1930, p. 714, note de M. Degand; D. 1931-2-109, note de M. Nast).

(19) M. Niboyet. « Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et de Lorraine », n° 150; Tribunal supérieur de Colmar, 1^{re} Ch. civ., 8 décembre 1920 (*R. J. A. L.*, 1921, p. 109); Tribunal de 1^{re} instance de Mulhouse, 2^e Ch. civ., 17 mars 1924 (*R. J. A. L.*, 1924, p. 213).

1919, qui, jusqu'au 1^{er} janvier 1925, continua à régir cette matière dans les départements recouvrés ; la loi du 24 juillet 1921, relative aux conflits interprovinciaux, décide (art. 5, § 2) que « la procédure de la « liquidation et du partage et toutes autres procédu-
« res, ainsi que les mesures de publicité sont détermi-
« nées par la loi du lieu de la situation des biens (20) ». En l'absence de disposition spéciale, il faut, en vertu du l'article 13, § 1, de la loi du 1^{er} juin 1924, décider que les articles 220 et suivants de cette loi ne sont applicables, conformément à l'article 5, § 2, de la loi du 24 juillet 1921, qu'aux biens sis dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle (21).

B. — *Demande en partage*

En vertu de la loi locale du 14 juin 1888 (art. 26), le partage pouvait, en présence d'incapables, être fait à l'amiable. Cependant cette loi exigeait l'accomplissement de certaines formalités : le partage devait être effectué en présence d'un notaire, l'acte authentique de liquidation devait être approuvé par le conseil de

(20) Tribunal de 1^{re} instance de Mulhouse, 3 août 1923 (*R. J. A. L.*, 1924, p. 232, note de M. Degand); Tribunal de 1^{re} instance de Mulhouse, 2^e ch. civ., 14 avril 1924 (*R. J. A. L.*, 1924, p. 347); Cour d'Appel de Paris, 1^{re} ch. civ., 18 février 1925 (*R. J. A. L.*, 1925, p. 312; *D. H.*, 1925-316; *J. D. I. P.*, 1925, p. 1047, note de M. Nast; *G. P.*, 1925-2-17; *G. T.*, 1925-2-518; *Journal des notaires et des avocats*, 1926, p. 186).

(21) MM. Planiol et Ripert. « *Traité pratique de droit civil français* », t. IV, « *Les successions* », avec le concours de MM. J. Maury et H. Vialleton (p. 652); N. Niboyet : « *Le conflit des lois françaises et des lois locales d'Alsace et de Lorraine* », dans « *l'Introduction du droit civil français en Alsace et en Lorraine* », p. 140.

famille, puis homologué par le tribunal de bailliage ; toutefois, si la part de chaque héritier ne dépassait pas 500 marks, on pouvait, au lieu de recourir à un acte authentique, se contenter d'une convention faite sous seing privé ou devant le juge de bailliage. Ces dispositions n'ont pas passé dans la loi du 1^{er} juin 1924 qui, dans son article 220, § 1, décide que la procédure du partage judiciaire relève de la juridiction gracieuse tandis que la question de savoir s'il faut procéder au partage rentre dans la juridiction contentieuse. Cette distinction est importante pour déterminer le tribunal compétent : la procédure de partage est de la compétence du tribunal cantonal ⁽²²⁾ ; les litiges portant sur le fond et la recevabilité du partage sont tranchés, à la demande de la partie la plus diligente, par le tribunal cantonal ou par le tribunal de première instance, suivant leur montant.

Le tribunal cantonal est saisi de la procédure de partage judiciaire par une requête émanant du ou des intéressés les plus diligents et faite par écrit ou par déclaration prise en procès-verbal par le greffier (art. 263, loi du 1^{er} juin 1924). La requête contient la mention des noms, prénoms, domicile et profession des parties intéressées, l'indication de la masse à partager et éventuellement la proposition d'un notaire au choix du juge. Si le mineur est régi par le droit local, son tuteur peut présenter de lui-même la demande en partage, en effet il ne faut l'autorisation du tribunal des tutelles que pour le contrat de partage de succes-

(22) Tribunal civil de Strasbourg, 2^e ch., 13 octobre 1925, *R. J. A. L.*, 1925, p 551.

sion (art. 1822 C. civ. loc.); quand la tutelle est soumise au Code civil français, le tuteur a besoin de l'autorisation du conseil de famille pour présenter la demande en partage (art. 465 et 817 C. civ. fr.), cette autorisation n'est pas requise quand la demande en partage est formée contre le mineur ou quand le tuteur se contente de se joindre à la demande collective formée par tous les intéressés (art. 822 C. civ. fr.).

Que le mineur soit soumis au droit local ou au droit français, le tuteur doit être autorisé pour intenter un procès relativement à des différends surgis au cours du partage, notamment en matière immobilière. Le mineur de nationalité étrangère doit être muni de l'autorisation exigée par sa loi nationale.

Si plusieurs tribunaux cantonaux sont compétents *ratione loci*, celui qui présente la requête en partage choisit librement parmi ceux-ci le tribunal qui sera saisi de l'affaire ; si la demande en partage émane de plusieurs intéressés, sera compétent le tribunal saisi en premier de la demande. Si l'on se reporte aux articles 89 et 92 de la loi du 1^{er} juin 1924, on constate que le Code civil français n'est écarté par le titre VI de la loi du 1^{er} juin 1924 qu'en ce qui concerne les actes de procédure relatifs au partage et à la vente des biens : le droit français, en l'occurrence l'article 822 C. civ. fr., modifié par la loi du 15 mars 1928, règle, à la place de l'article 73 de la loi sur la juridiction gracieuse, la compétence *ratione loci*, en conséquence est compétent le tribunal du lieu d'ouverture de la succession ⁽²³⁾.

(23) MM. Chéron et Mulheisen. « Précis de procédure locale applicable en matière civile et commerciale dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle », p. 482.

De plus, l'article 59 du Code de procédure civile, introduit par l'article 92 de la loi du 1^{er} juin 1924, donne compétence, jusqu'au partage inclusivement, au tribunal dans le ressort duquel se trouve le domicile du *de cujus*.

La compétence du tribunal s'étend au partage des masses qui dépendent de la succession sauf lorsque, à la demande de l'un des intéressés, le juge trouve utile de décider la distraction de la procédure de l'une des masses. Le juge procède à l'examen de la demande en partage dont il a été saisi, et, s'il en est besoin, demande des éclaircissements oraux au demandeur ou lui donne des injonctions à cet égard. « Comme il s'a-
« git de juridiction gracieuse, remarquent MM. Ché-
« ron et Mulheisen (24), et que les parties peuvent s'a-
« dresser directement au tribunal, sans le ministère
« d'avocat, cette tâche lui incombe d'office. En consé-
« quence, les deux moyens donnés par l'article 222 ne
« sont que donnés comme exemple ; il appartient au
« juge de décider souverainement de quelle façon il
« veut se renseigner. D'ordinaire, il réclamera au de-
« mandeur la production de titres, contrat de ma-
« riage, donation, vente, etc., si le demandeur ne les
« a pas déjà joints à sa requête. Le juge pourra éga-
« lement s'adresser à un autre tribunal, par exemple
« pour avoir connaissance d'un testament, les tribu-
« naux, en vertu de l'article 2 de la loi du 17 mai 1898,
« se devant aide réciproque. Rien n'empêche non plus
« le juge de faire comparaître une des autres parties

(24) MM. Chéron et Mulheisen, *op. cit.*, p. 483.

« intéressées, pour lui demander des éclaircissements » ; si la demande est inadmissible, il la rejette ; dans le cas contraire, communication en est faite aux intéressés en vue d'obtenir leurs observations et leurs propositions pour le choix du notaire. Si aucune objection n'est formulée ou si celles présentées sont dénuées de fondement, le juge rend l'ordonnance d'ouverture de partage contre laquelle tout intéressé peut former un pourvoi. Cette ordonnance renvoie les parties devant le notaire dont la désignation émane du juge cantonal, celui-ci n'en désigne qu'un habituellement, mais il lui est loisible de confier l'exécution de certains actes de la procédure à un second notaire.

Le tribunal cantonal de Sainte-Marie-aux-Mines ⁽²⁵⁾ en a ainsi décidé, le 13 juillet 1929 : « Attendu, en ce
« qui concerne la désignation du notaire chargé de
« procéder à ces opérations que le tribunal est saisi
« de deux requêtes tendant, chacune à la nomination
« d'un notaire différent ; qu'il n'est pas contesté que
« chacun des requérants possède des droits égaux
« dans le partage des immeubles à liciter ; attendu
« que la loi d'introduction du 1^{er} juin 1924 a réglé,
« dans son titre VI, article 220 et suivants, la procédure de partage et la vente judiciaire d'immeubles ;
« que l'article 223 de la même loi dispose, dans l'alinéa premier, que les parties sont à renvoyer devant
« le notaire désigné par le juge et prévoit que, si les

(25) Tribunal cant. de Sainte-Marie-aux-Mines, 13 avril 1929 (*R. J. A. L.*, 1929, p. 414) ; dans le même sens : Trib. cant. de Sainte-Marie-aux-Mines, 20 mars 1928 (*R. J. A. L.*, 1928, p. 631 ; *Journal des notaires et des avocats*, 1929, p. 581).

« circonstances s'y prêtent, un autre notaire peut être
« chargé de certaines parties de la procédure ; atten-
« du qu'il s'agit d'interpréter si, dans cet article, l'ex-
« pression « le notaire » doit être prise à la lettre, in-
« terdisant au juge de désigner un notaire en second,
« lorsque les parties demandent des notaires diffé-
« rents ; attendu tout d'abord qu'il opposait que la
« disposition de l'article 223 susvisé, prévoyant la dé-
« signation d'un autre notaire pour être chargé de cer-
« taines parties de la procédure, semble s'appliquer
« pour les cas où le notaire commis serait, ou trop
« éloigné, ou dans la difficulté d'effectuer facilement,
« par lui-même, certaines opérations de procédure
« qui seraient plus commodément exécutées par un
« confrère ».

Le tribunal cantonal de Sainte-Marie-aux-Mines fait valoir les arguments suivants en faveur de la désignation d'un second notaire. « En se rapportant par analogie à l'article 969 du Code de procédure civile français (il est vrai non introduit), on constate, décide-t-il, qu'identiquement à l'article 223 de la loi du 1^{er} juin 1924, il ordonne aussi qu'en matière de liquidation et partage, un notaire soit commis par le tribunal ; attendu que, malgré cette rédaction (un notaire), il est, dans les tribunaux des anciens départements français, d'un usage constant et d'une jurisprudence unanime de désigner un deuxième notaire, lorsque les co-partageants le demandent ; que rien ne s'oppose à ce que la même interprétation se fasse dans les provinces reconquises, relativement à l'application du paragraphe 1^{er} de l'ar-

« ticle 223 de la loi d'introduction, les dispositions du
« texte étant les mêmes que pour l'article 969 du Code
« de procédure civil français ; que cette nomination
« d'un notaire en second ne peut présenter que des
« avantages, puisqu'elle permet à chacune des parties
« d'être représentée par un notaire, notamment dans
« la rédaction du cahier des charges, lequel se trou-
« vera ainsi discuté, et établi contradictoirement ;
« qu'en l'espèce, elle n'entraînera pas de frais supplé-
« mentaires, les deux notaires ayant leurs études à
« quelques kilomètres seulement de distance, et se
« partageant les honoraires ; qu'aucun inconvénient
« de fait ou de droit n'apparaît au cas particulier
« pour s'opposer à cette double désignation ; qu'en-
« fin, il est logique, naturel et souhaitable que les ten-
« dances et l'esprit de la jurisprudence française s'in-
« troduisent graduellement dans les départements re-
« couvrés ; sur la désignation du notaire en premier :
« attendu que, malgré que les immeubles à liciter
« soient situés sur le territoire de la ville de Sainte-
« Marie-aux-Mines et que le premier notaire réqué-
« rant soit celui de cette dernière ville, il n'est pas
« contesté que les actes antérieurs les concernant, no-
« tamment le partage précédent et les affections hy-
« pothécaires les grevant, émanent de l'étude de
« Sainte-Croix-aux-Mines ; que, pour cette raison et
« afin que les minutes successives se rapportant à ces
« immeubles soient concentrées en la même étude, il
« y a lieu de désigner M^e Matter, notaire à Sainte-
« Croix-aux-Mines, comme notaire en premier, déten-
« teur de la minute. »

En règle générale, le notaire commis pour les opérations du partage réside dans le ressort du tribunal cantonal compétent, mais, dans l'intérêt des parties, il peut être fait exception à cette règle si les circonstances le nécessitent ⁽²⁶⁾. Durant le cours de la procédure, le juge désignera ou remplacera par ordonnance un notaire si le besoin s'en fait sentir. La signification de l'ordonnance est faite d'office par le greffier à tous les intéressés (art. 263, loi du 1^{er} juin 1924). Quand l'ordonnance de partage a acquis l'autorité de la chose jugée, le juge la fait parvenir au notaire ainsi que les pièces et un certificat portant l'indication du moment où le délai de recours est expiré ou de celui où la décision a été confirmée. Remarquons que le tribunal surveille l'activité du notaire et règle les incidents de procédure.

C. — *Rôle du notaire.*

Dès l'annexion de l'Alsace-Lorraine, les règles françaises relatives à l'organisation du notariat ont subi des modifications. La loi locale du 10 juin 1872 ⁽²⁷⁾ a supprimé le droit de présentation et la vénalité des offices de notaires, avoués, huissiers, greffiers et commissaires-priseurs, leurs titulaires ayant été remboursés des fonds qu'ils y avaient consacrés. La capacité requise pour l'exercice des fonctions de notaire fut l'objet de la loi du 14 juillet 1871 ⁽²⁸⁾, du règlement

(26) Cour d'appel de Colmar, 1^{re} ch. civ., 15 avril 1930 (*R. J. A. L.*, 1930, p. 559); cour d'appel de Colmar, 1^{re} ch. civ., 4 oct. 1927 (*R. J. A. L.*, 1928, p. 498).

(27) *Annuaire de législation étrangère*, 1873, p. 509.

(28) *Annuaire de Législation étrangère*, 1872, p. 381.

du 17 février 1872 ⁽²⁹⁾, de la loi du 24 mars 1882 ⁽³⁰⁾ et de la loi locale du 3 avril 1906 ⁽³¹⁾. Cette dernière loi décidait, dans son article premier : « Ne peuvent
« être nommés notaires que ceux qui possèdent la ca-
« pacité exigée pour exercer les fonctions de magis-
« trat. » La loi locale du 16 novembre 1896 ⁽³²⁾ étendit la compétence des notaires à toute l'Alsace-Lorraine.

La loi du 1^{er} juin 1924 (art. 1^{er}, § 2) soumet à nouveau la rédaction et la conservation des actes à la loi du 25 ventôse an XI.

La loi du 17 juillet 1925 a provoqué des changements importants dans l'organisation et la compétence territoriale des notaires pour lesquelles elle abroge le droit allemand ⁽³³⁾.

L'article 79 de la loi du 1^{er} juin 1924 exige, en présence d'une masse suffisante, que l'inventaire soit dressé par un notaire ; la Cour d'appel de Colmar ⁽³⁴⁾ impose la forme notariée pour l'inventaire, car, dit-elle, si l'article 91 de la loi du 1^{er} juin 1924 n'énumère

(29) *Annuaire de Législation étrangère*, 1873, p. 505.

(30) *Annuaire de Législation étrangère*, 1883, p. 422.

(31) *Annuaire de Législation étrangère*, 1906, p. 231.

(32) *Annuaire de Législation étrangère*, 1896, p. 219.

(33) Chaque candidat est présenté à la nomination du gouvernement par une commission siégeant dans chaque département, il doit être titulaire du diplôme de docteur ou de licencié en droit. Au lieu de distinguer, comme le fait l'art. 5 de la loi du 25 ventôse an XI, quant à l'étendue de leur compétence trois sortes de notaires suivant qu'ils se trouvent au siège d'une cour d'appel, à celui d'un tribunal de première instance ou simplement dans un canton, la loi du 17 juillet 1925 (art. 2) décide que tout notaire des départements recouvrés sera compétent à dater du 1^{er} janvier 1930, non plus pour le ressort de la Cour d'appel de Colmar comme le décidait la loi du 16 nov. 1896, mais seulement pour le ressort du tribunal de première instance.

(34) Cour d'appel de Colmar, ch. conseil, 6 déc. 1927 (*G. P.*, 1928-1-398; *R. J. A. L.*, 1928, p. 254; *J. D. I. P.*, 1928, p. 726, note de M. Nast).

pas parmi les articles introduits en Alsace et en Lorraine, les articles 941 à 944 du code de procédure civile français réglementant l'inventaire, « dans l'article 91 sus mentionné l'énumération des articles « introduits du Code de procédure civile n'est limitative qu'en ce sens que seuls ces articles doivent en « général toujours être appliqués, qu'en d'autres « termes ces articles nouvellement introduits forment « dorénavant avec les anciennes dispositions restées « en vigueur du Code local de procédure civile le « droit commun de la procédure civile ; qu'interprété « ainsi l'article 91 n'empêche pas dans une matière « spéciale uniquement régie par le droit français, « comme en l'espèce celle de l'inventaire d'une succession, l'application des dispositions du Code de « procédure civile concernant cette matière spéciale ; « attendu, en effet, que les inventaires prescrits par « le droit français introduit sont soumis à la forme « notariée (art. 79, al. 4, de la loi introductive visée « ci-dessus) et que pour la rédaction des actes notariés, la législation française est entièrement introduite par l'article premier de la loi introductive « déjà citée, où en dehors des textes de lois spécialement énumérés, est expressément mise en vigueur « toute autre disposition relative à cette matière » ; « attendu que dès lors il est naturel de comprendre « dans la formule large employée à dessein par le « législateur (toute autre disposition relative à la manière de rédaction des actes notariés) les articles « 941 et suivants C. pr. civ. qui règlent les formalités « requises pour la confection d'un inventaire. » L'in-

ventaire sera fait par le notaire désigné pour procéder aux opérations du partage.

Le notaire convoque la personne de qui émane la demande en partage pour obtenir tous les renseignements utiles au partage ; le demandeur fait des propositions sur la manière d'effectuer le partage (art. 224, loi du 1^{er} juin 1924). Le notaire peut se dispenser de questionner le demandeur quand la documentation qu'il a recueillie auprès des autres intéressés, du maire de la commune ou du juge du livre foncier lui suffit. Si, dans les six mois qui suivent l'instant où l'ordonnance d'ouverture du partage a acquis l'autorité de la chose jugée, le notaire n'a pu obtenir aucun renseignement, il doit retourner au tribunal cantonal les pièces qu'il en a reçues car la procédure est éteinte. Une fois renseigné, le notaire convoque les intéressés ; il doit y avoir entre la convocation et le jour fixé pour les débats un délai minimum de deux semaines, mais ce délai doit être d'au moins un mois quand les domiciles des parties intéressées se trouvent hors du territoire des trois départements recouvrés. Les intéressés non domiciliés en Alsace et en Lorraine doivent indiquer au notaire, dès le jour fixé pour les premiers débats, un fondé de pouvoir auquel seront faites les significations, dans le cas contraire c'est par lettre recommandée qu'auront lieu les significations et les notifications et alors peu importe, en vertu de l'article 175 C. pr. civ. loc., que le destinataire ne reçoive pas la lettre (art. 237, loi du 1^{er} juin 1924). Le notaire avertit par écrit les intéressés des propositions émises par le demandeur et les prévient, par mention faite

dans la convocation, que ceux qui s'abstiendront de comparaître seront présumés accepter le partage : la forme du partage décidée en l'absence d'une des parties s'impose à elle, contrairement aux articles 225 et 226 de la loi du 1^{er} juin 1924, l'article 7 de la loi locale du 14 juin 1888 soumettait le changement du régime légal du partage à l'accord de tous les intéressés ; de plus, l'acte définitif de partage s'impose à l'intéressé absent quoique convoqué, le partage, une fois homologué, ne peut être annulé que pour dol, violence ou lésion de plus du quart et il a force obligatoire à l'égard des intéressés qui n'y ont pas pris part. Celui qui ne s'est pas présenté devant le notaire au jour indiqué par la convocation sans qu'il y ait faute de sa part peut demander et obtenir du juge, si le partage a lésé ses droits, le renvoi des intéressés devant le notaire qui les convoque à nouveau (art. 234, loi du 1^{er} juin 1924). Le Code de procédure civile local ⁽³⁵⁾ exigeait, pour que ce renvoi soit possible, non seulement l'absence de faute de la part du non comparant mais en outre qu'il y ait cas de force majeure (art. 232 Z. P. O.), cependant il n'imposait pas comme condition qu'il y ait eu lésion des droits de l'absent (art. 233 Z. P. O.). Le non comparant peut former cette demande, dès qu'il a connaissance de la passation de l'acte de partage ainsi qu'un pourvoi immédiat contre l'homologation du partage.

D'après M. Chéron ⁽³⁶⁾, le notaire doit, pour convo-

(35) Zivilprozesordnung (Z. P. O.).

(36) MM. Chéron et Mulheisen. « Précis de procédure locale applicable en matière civile et commerciale dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle », p. 488.

quer les intéressés, recourir au ministère d'un huissier : ceci offre plus de garantie pour les intéressés, l'article 234, § 2, de la loi du 1^{er} juin 1924 dit, en parlant du notaire, qu'il « cite d'office toutes les parties », enfin l'article 6 de la loi locale du 14 juin 1888, dont la traduction se trouve dans l'article 225 de la loi du 1^{er} juin 1924, emploie le terme « laden ». Dans la pratique, la convocation est faite par lettre recommandée. La loi du 1^{er} juin 1924 (art. 225, § 2) autorise chaque intéressé à demander, au jour fixé par la convocation ou dans les deux semaines suivantes, qu'une nouvelle date soit indiquée pour les débats. S'il y a nécessité d'ajourner les débats, la publication de la date à laquelle ils sont reportés vaut citation pour les personnes convoquées au jour primitivement fixé, d'où il résulte que le non comparant aux premiers débats est regardé comme régulièrement cité aux réunions ultérieures (art. 238, § 2, loi du 1^{er} juin 1924).

Le notaire dresse procès-verbal des débats. Notons que le notaire intervient, au cours de la procédure de partage, à titre de délégué du tribunal cantonal, à l'instar d'une autorité publique et non pas seulement comme officier ministériel conférant le caractère d'authenticité aux actes qu'il dresse à la requête de ses clients ; il en résulte que les procès-verbaux, rédigés par le notaire chargé de procéder aux opérations de partage, revêtent un caractère particulier par suite de la non application de la loi du 25 ventôse an XI (art. 14), ce sont de véritables procès-verbaux judiciaires n'exigeant pas la signature des parties (37).

(37) MM. Chéron et Mulheisen, « Précis de procédure locale applicable en matière civile et commerciale dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle », p. 484.

C'est ce qu'a décidé la Cour d'appel de Colmar ⁽³⁸⁾, par arrêt du 20 décembre 1927, qui a infirmé le jugement du Tribunal civil de Strasbourg du 24 octobre 1927 et confirmé l'homologation d'un partage partiel prononcé, le 7 février 1927, par le tribunal cantonal de Strasbourg. « Attendu, décide cet arrêt, que, dans la « procédure de partage, le notaire nommé par décision du tribunal cantonal n'est pas simplement un « Officier ministériel établi « pour recevoir tous les « actes et contrats auxquels les parties doivent ou « veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique » (art. 1^{er} de « la loi du 25 Ventôse, an XI) ; mais qu'en vertu de « la délégation reçue du Tribunal qui l'a désigné « pour procéder au partage (art. 223 de la loi introductive de la législation civile française), il agit à « l'instar d'une autorité publique ; qu'en sa qualité « de délégué du Tribunal, il dresse procès-verbal des « débats qui ont lieu devant lui entre les parties, par « lui convoquées, au jour par lui fixé (art. 225), rédige « de sa propre autorité l'acte de partage après avoir « aplani les difficultés qui s'y opposaient, le communique aux intéressés qui n'ont pas comparu à la « réunion dans laquelle l'acte de partage a été dressé « (art. 233) ; attendu que, dès lors, les fonctions toutes « particulières dont est chargé le notaire dans la procédure de partage en vigueur en Alsace et en Lorraine étant bien différentes de celles visées en gé-

(38) Tribunal cantonal de Strasbourg, 7 février 1927; Tribunal civil de Strasbourg, 24 octobre 1927; Cour d'appel de Colmar, 20 décembre 1927 (*R. J. A. L.*, 1928, p. 422).

« néral dans la loi sus-indiquée de l'An XI, l'article 14
« de cette loi ne saurait en l'espèce recevoir applica-
« tion ; d'où il suit que la signature par les parties
« des procès-verbaux des débats et de l'acte de par-
« tage rédigés par le notaire n'est pas indispensable
« et que la signature du notaire seul, qui a dirigé les
« débats et dressé l'acte de partage, peut suffire pour
« la régularité de la procédure. »

D. — *La règle du partage en nature.*

L'article 228 de la loi du 1^{er} juin 1924 pose qu'en principe on doit recourir au partage en nature. Le système successoral français s'oppose à ce qu'un des héritiers puisse bénéficier de la transmission intégrale d'un bien : celle-ci se heurte aux règles du partage en nature, de la division forcée, du rapport des libéralités, de l'article 866 C. civ. fr. ainsi qu'au caractère de la réserve et de la quotité disponible.

L'égalité étant l'âme des partages, il y aura réduction des donations pour atteinte à la réserve et rapport des biens donnés aux héritiers, à la masse successorale. Pour les donations mobilières et pour les legs, le rapport se fait en moins prenant ; pour les donations immobilières, le rapport doit s'effectuer en nature, il a cependant lieu en moins prenant si le défunt l'a décidé, lorsqu'il y a dans la succession des immeubles « de même nature, valeur et bonté, dont on
« puisse former des lots à peu près égaux pour les
« autres héritiers » (art. 859 C. civ. fr.), quand l'immeuble a péri par la faute du donataire ou quand

celui-ci a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession.

En cas de réduction de donations pour atteinte à la réserve, les héritiers réservataires ont en principe le droit d'exiger la restitution en nature des biens donnés en excès, ils seront désintéressés en numéraire si l'objet de la libéralité a été détruit par la faute du donataire ou si, ce dernier étant solvable, il a été aliéné, enfin si le donataire à réduire se trouve être un réservataire.

L'article 929 C. civ. fr. décide que « les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction le seront sans charge de dettes ou hypothèques créées par le donataire ». Par contre en vertu de l'article 136 de la loi du 1^{er} juin 1924, quand la donation immobilière est antérieure au 1^{er} janvier 1925, l'action en réduction n'est pas possible contre le tiers qui, avant cette date, a acquis des droits réels sur l'immeuble conformément à la loi locale ; quand la libéralité est postérieure à la mise en vigueur de la loi du 1^{er} juin 1924, les droits du tiers ne tombent que si celui de l'héritier au rapport en nature est inscrit avant eux au livre foncier.

Napoléon ⁽³⁹⁾ écrivait à son frère, roi de Naples, le 5 juin 1806 : « Etablissez le Code civil à Naples. Tout « ce qui ne vous est pas attaché va se détruire alors « en peu d'années et ce que vous voulez conserver se « consolidera. Voilà le grand avantage du Code ci-

(39) Correspondance citée par M le député Ambroise Rendu, le 7 mars 1923 (*J. Off.*, session ordinaire, 1923, documents parlementaires, Chambre, annexe n° 5729, p. 757).

« vil... Il consolidera votre puissance, puisque tout ce
« qui est fidéicommiss tombe et qu'il ne reste plus de
« grandes maisons que celles que vous érigez en fiefs.
« C'est ce qui m'a fait prêcher un Code Civil et m'a
« porté à l'établir. » Le Code Civil avait à cette époque
une portée politique ; il suffit pour s'en convaincre
de se rappeler l'institution des majorats sous le Pre-
mier Empire et le projet de loi présenté, sans succès
d'ailleurs, par M. de Peyronnet, garde des Sceaux, le
10 février 1826 et qui avait en vue d'avantager l'aîné,
en lui attribuant la quotité disponible dont le de cujus
n'avait pas disposé. Actuellement les grands indus-
triels et les gros banquiers ont pris la place qu'occu-
pait jadis dans l'Etat l'aristocratie foncière ; le légis-
lateur peut donc à nouveau favoriser, au moins dans
une certaine limite, le maintien de la propriété fon-
cière pour en éviter l'émiettement.

« C'est en grande partie à lui, déclarait M. Piéde-
« lièvre ⁽⁴⁰⁾, qu'on doit la création dans notre pays
« de la classe des paysans propriétaires et de cette
« petite propriété elle-même dont on se plaît unani-
« mement à vanter les avantages, et cela, à une époque
« où dans maints pays étrangers, et particulièrement
« en Angleterre, la terre se trouvait encore presque
« exclusivement aux mains d'un petit nombre de pro-
« priétaires qui la laissaient inculte ou n'en tiraient
« qu'un très maigre profit. Par là même, loin de fa-
« voriser la désertion des campagnes, comme on le

(40) Rapport sur la question du partage judiciaire présenté par
M. Piédelièvre (*Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1905,
p. 215).

« prétend, il tend au contraire à l'enrayer, la perspective de posséder un jour une part du domaine familial devant singulièrement encourager les enfants à ne pas chercher fortune dans les villes. »

Mais l'intérêt de la famille ne se heurte-t-il pas à la règle du partage en nature puisque celle-ci entraîne la dispersion des descendants. C'est en tout cas l'opinion de M. Thaller ⁽⁴¹⁾ : « La transmission intégrale du foyer, en prenant ce mot suivant son sens le plus large, est indispensable à la continuité de la vie économique. Sans elle tout n'est que secousse, à-coups, brusque transition. L'établissement poursuivi après héritage, maintiendrait le groupement de la famille avec des frères, dont un seul, il est vrai, serait le gérant de la maison du père. Mais ces frères verraient tous, dans la survivance de la maison, le gage éventuel d'un secours s'il devait leur arriver malheur. L'expérience montre que les familles les mieux unies sont celles où l'un des fils a continué l'exploitation paternelle. C'est danc ces familles-là qu'on s'entr'aide. Pour alimenter l'esprit de famille, il faut un symbole qui parle à l'imagination des hommes. Ce symbole ne peut être que la maison bravant la mort de celui qui l'administre, la maison ferme et stable malgré les individus qui passent. Cette maison, c'est le centre d'attache, ce doit être le point d'appui pour tous ceux qui relèvent d'elle. L'histoire est là pour le dire. »

(41) Rapport de M. Thaller sur « la jurisprudence de l'assurance sur la vie et la quotité disponible ». (*La Réforme sociale*, 1897, t. II, p. 877).

« L'intérêt social, répond M. Clamageran ⁽⁴²⁾,
« n'exige pas que ces établissements industriels se per-
« pétuent dans les familles. Il exige seulement que
« l'exploitation soit remise aux mains des plus capa-
« bles, à ceux qui auront à la fois l'aptitude et les
« capitaux nécessaires pour la faire prospérer. La li-
« citation protège cet intérêt. Le partage à l'amiable
« pourrait le compromettre en mettant l'établisse-
« ment aux mains de fils de famille qui se laissent
« trop souvent entraîner dans de telles acquisitions
« par les facilités particulières qu'ils rencontrent, sans
« avoir la vocation spéciale qui peut seule assurer une
« bonne et intelligente exploitation. »

Le législateur est intervenu pour lutter contre le morcellement de la propriété foncière par les lois des 27 novembre 1918 et 4 mars 1919 qui en facilitent le remembrement. M. Victor Boret, ancien ministre de l'agriculture, proposa à la Chambre, le 2 décembre 1920 ⁽⁴³⁾ une loi organisant le « retrait agricole » : ce droit, reconnu, en cas de vente, au propriétaire du fonds le plus petit à l'égard de terrains de moins de deux hectares, aurait été exercé par une demande faite au greffe du tribunal civil et sanctionné par ordonnance du président.

Le principe de l'égalité en nature a donné naissance, non seulement à de nombreuses critiques, mais à des projets de loi tendant à en amoindrir la rigueur. Le projet de loi présenté au Sénat, le 28 juin 1870, par

(42) *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1869, p. 143.

(43) *J. Off.*, 1920, session extraordinaire, documents parlementaires de la Chambre, annexe n° 1746, p. 385 et 386.

le ministère Emile Ollivier ⁽⁴⁴⁾ écartait l'application de la règle de l'égalité en nature quand celle-ci risquait de préjudicier à la bonne exploitation des biens ; ce projet fut repris, à l'Assemblée nationale, le 17 mai 1871, par MM. Mortimer-Ternaux, Lucien Brun et Baragnon ⁽⁴⁵⁾. La proposition de M. de Mun ⁽⁴⁶⁾, en date du 7 décembre 1889, ne s'attachait qu'à l'égalité en valeur. Le 17 juin 1890, le gouvernement déposait un projet de loi ⁽⁴⁷⁾ qui sacrifiait l'égalité en nature. En 1892, M. Le Roy ⁽⁴⁸⁾ se prononçait dans le même sens. Comme loi dérogeant au partage en nature on peut citer celle du 30 novembre 1894 sur les habitations à bon marché.

Certaines lois prévoient l'attribution intégrale d'un bien à l'un des héritiers, il en est ainsi des lois du 10 avril 1908 et du 5 décembre 1922 sur les habitations à bon marché et les petits domaines. On peut aussi mentionner dans ce sens la proposition de loi, déposée à la Chambre le 2 décembre 1920 par MM. Victor Boret, Adolphe Chéron, Henri Aiguier ⁽⁴⁹⁾... qui avait en vue de permettre « l'attribution intégrale et l'indivision temporaire de certains domaines ruraux figurant dans les successions », et le projet présenté par

(44) *J. Off.*, du 29 juin 1870, p. 1117.

(45) *J. Off.*, 1871, p. 1541 et 1648.

(46) *J. Off.*, session extraordinaire 1889, doc. parl. Chambre, annexe n° 146, p. 272.

(47) *J. Off.*, session ordinaire 1890, doc. parl. Chambre, annexe n° 680, p. 1189.

(48) *J. Off.*, session ordinaire 1892, doc. parl. Chambre, annexe n° 2182, p. 1284.

(49) *J. Off.*, session extraordinaire 1920, doc. parl. Chambre, annexe n° 1745, p. 384.

le gouvernement ⁽⁵⁰⁾, le 27 novembre 1923, qui prévoyait l'attribution intégrale des domaines ruraux, « lorsqu'un ou plusieurs des copartageants, disait-il, « auront exploité depuis au moins cinq ans, soit avec « le de cujus, soit par eux-même, soit avec leur famille, une propriété rurale dépendant de l'indivision, ils pourront demander que cette propriété soit « comprise dans leur lot pour la valeur qui sera fixée « d'accord entre les parties, ou par le tribunal après « expertise. »

La loi temporaire du 19 mars 1917 (art. 7) prévoyait le partage judiciaire par attribution : si les intéressés étaient d'accord, le tribunal pouvait attribuer à l'un d'eux, même en présence d'incapables, le mobilier meublant et les objets à l'usage personnel du défunt, dont l'estimation était faite par expert ou après entente des parties.

Le droit allemand était moins strict pour l'application de la règle de l'égalité en nature (art. 752 B. G. B.). En effet, contrairement au Code civil français qui considère la réserve légale comme une quotité de la succession, l'article 2303 B. G. B. n'y voyait qu'une créance dont le montant correspondait à la valeur de cette quotité. « La conséquence la plus heureuse de « cette disposition c'est que la liberté de tester des « père et mère est singulièrement élargie, non pas « tant quant à la valeur de ce dont ils peuvent disposer que quant à la liberté d'attribuer leurs biens « comme ils l'entendent. La fortune des paysans con-

(50) *J. Off.*, session extraordinaire, 1923, doc. parl., Sénat, annexe n° 750, p. 72.

« siste souvent uniquement en leur exploitation agricole. La dite disposition du droit local leur permet d'attribuer cette exploitation à l'un de leurs enfants à charge de payer une soulte à ses frères et sœurs ; de cette manière, la continuation de l'exploitation est assurée ⁽⁵¹⁾. »

La loi d'introduction du Code civil allemand (art. 64) maintenait en vigueur les législations des Etats en ce qui concernait l'Anerbenrecht. Certains Etats de l'Allemagne avaient organisé une dévolution spéciale pour les biens ruraux, sous le titre d'Anerbenrecht ou Hofrecht : il en était ainsi au Hanovre depuis 1874, dans le Oldenbourg depuis 1881, en Westphalie depuis 1882, dans le Sleswig-Holstein depuis 1886 où le bien rural était transmis intégralement à un héritier unique qui indemnisait ses cohéritiers par le versement d'une somme d'argent ou de rentes. « Ancien- nement, l'Anerbenrecht était un mode de dévolution spécial aux successions paysannes, imposé par les coutumes d'une manière impérative, sans que les particuliers pussent y déroger, et qui procurait à l'attributaire l'avantage d'un préciput plus ou moins considérable. L'institution de l'Anerbenrecht moderne a écarté les deux premiers caractères et a conservé en partie le troisième, mais c'est moins au principe moderne de l'égalité dans les partages qu'au principe du partage en nature qu'il vient faire exception » ⁽⁵²⁾. Cette institution n'a pas été étendue

(51) *J. Off.*, session extraordinaire, 1923, documents parlementaires, Chambre, annexe n° 6788, p. 685.

(52) M. Jonsescu. « La règle du partage en nature », thèse Paris, 1911, p. 246.

à tout l'Empire par suite des protestations des Etats qui l'ignoraient, aussi le Code civil allemand n'en parlait-il pas.

Ces tendances, constatées dans les législations française et allemande, se sont manifestées lors de l'introduction du droit civil français en Alsace et en Lorraine. L'article 73 de la loi du 1^{er} juin 1924 est dû à l'initiative de M. Jules Jaeger. Celui-ci exprimait sa pensée en ces termes ⁽⁵³⁾ : « Au lieu du principe de
« l'égalité, c'est le principe de la liberté qui doit être
« l'idée dominante du législateur, liberté des parents
« de répartir leur patrimoine entre leurs enfants selon
« leur conscience. Le fils honnête et laborieux doit
« pouvoir être récompensé aux dépens du fils pares-
« seux et ivrogne. Malgré le Code civil, la tradition
« de la transmission intégrale des exploitations agri-
« coles s'est maintenue dans certaines contrées. Or, la
« statistique démontre que précisément dans ces ré-
« gions la natalité est restée la plus forte. Malheureu-
« sement, cette tradition ne pourra se maintenir à la
« longue si le législateur n'intervient pas. » Pour par-
venir à ce résultat, il faut accroître la quotité dispo-
nible en faveur des descendants, car il ne suffit pas
« que, théoriquement, la transmission intégrale d'une
« exploitation agricole soit possible ; il faut aussi que
« cette transmission soit pratiquement réalisable,
« c'est-à-dire que l'attributaire soit en état de payer
« les soultes qu'il redevra à ses frères et sœurs. »

(53) Avis présenté, au nom de la commission de législation civile et criminelle, par M. Jules Jaeger, le 14 déc. 1923 (*J. Off.*, du 4 mai 1924, doc. parl. Chambre, annexe n° 6788, p. 685).

On a tenu compte, dans une certaine mesure, des objections de M. J. Jaeger. La loi du 1^{er} juin 1924 (art. 73 accorde en effet à l'héritier en ligne directe ou au conjoint survivant le droit de conserver intégralement, moyennant le versement aux héritiers réservataires d'une soulte quand la quotité disponible a été dépassée, l'exploitation agricole, industrielle ou commerciale unique ⁽⁵⁴⁾ qui lui a été donnée ou léguée par le de cujus alsacien-lorrain ; le conjoint survivant peut, dans les mêmes conditions, bénéficier du don ou du legs des objets mobiliers qui ont servi au ménage commun des époux. Il faut, dit la circulaire du 29 novembre 1924 ⁽⁵⁵⁾, « que la libéralité soit faite » avec dispense de rapport... Si la libéralité est sou-
« mise au rapport, le maintien de l'intégrité de l'ex-
« ploitation dépend d'autres principes. Car, dans ce
« cas, ou bien le successible avantagé renonce à la
« succession et alors il conserve intact l'objet donné ;
« ou bien il vient à la succession, et il doit effectuer
« le rapport dans les termes de l'article 859 auquel il
« n'est pas dérogé : la continuité et l'intégrité de l'ex-
« ploitation dépendent alors du partage dont les rè-
« gles (voir spécialement les articles 826, 827, 832) ne
« sont plus atteintes par l'article 73. »

E. — *Expertise.*

La loi française du 2 juin 1841 a rendu facultative l'expertise des immeubles. La loi du 1^{er} juin 1924 per-

(54) Cour d'appel de Colmar, 1^{re} ch. civ., 27 juin 1928 (*R. J. A. L.*, 1929, p. 269).

(55) *Bulletin Officiel d'Alsace et Lorraine*, 12 déc. 1924, p. 995.

met aux intéressés de demander qu'une expertise soit faite ; de facultative qu'elle est en temps habituel, l'expertise devient obligatoire quand, en présence de personnes visées à l'article 838 C. civ. fr. (c'est-à-dire si parmi les intéressés il y a des absents, des interdits ou des mineurs), des immeubles doivent être attribués sans qu'il y ait, pour cela, formation de lots : ce partage par attribution caractérise le partage judiciaire tel qu'il fonctionne actuellement dans les départements recouvrés, la possibilité de recourir à un tel partage est en effet écartée par la jurisprudence française. L'égalité entre les copartageants n'est pas rompue pour autant.

« L'héritier qui aura recueilli les valeurs mobilières
« aura, certes, la chance de voir sa part augmenter
« considérablement par suite de la hausse des cours,
« alors que l'autre n'aura rien à espérer de semblable,
« la valeur des immeubles étant à peu près stable ou,
« du moins, ne variant qu'insensiblement, en suivant
« une progression régulière et lente ; mais en revan-
« che le premier court le risque de voir la baisse se
« produire brusquement et emporter, sinon la tota-
« lité, du moins le plus clair de son héritage, tandis
« que son cohéritier aura toujours conservé le
« sien » ⁽⁵⁶⁾. De plus, comme le fait fort judicieuse-
ment constater M. Pascaud ⁽⁵⁷⁾, « si le cohéritier dont
« la part se compose de numéraire redoute une dé-

(56) Rapport sur la question du partage judiciaire présenté par M. Piédelièvre (*Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1905, p. 215).

(57) M. Pascaud. « La réforme des partages et la liberté de composition des lots » (*Revue critique de législation*, 1899, p. 566).

« préciation de son capital, rien ne l'empêche d'em-
« ployer en achats d'immeubles l'argent qui lui a été
« attribué. Il suffit de se rendre compte du nombre
« considérable de propriétés foncières qui sont mises
« en vente chaque jour pour être sûr qu'il lui sera
« aisé d'obtenir satisfaction... Il est vrai que selon un
« mot très répandu dans les campagnes, « l'argent
« s'en va, tandis que la terre reste ». La réponse est
« aisée, la mission de la loi ne consiste pas à protéger
« les gens qui ne savent point conserver leur patri-
« moine, qui le dépensent inconsidérément ou bien
« qui n'en font pas un emploi utile. Du moment où
« elle leur assure les garanties nécessaires pour sau-
« vegarder leurs parts dans les successions, elle n'a
« pas à surveiller l'usage plus ou moins avantageux
« qu'ils croient devoir en faire. »

Si les intéressés sont d'accord pour demander l'expertise, celle-ci est ordonnée par le notaire ; si leur accord s'étend au choix du ou des experts, le notaire convoque les personnes ainsi désignées qui prêtent serment en sa présence. S'il y a désaccord sur la nécessité de l'expertise, la décision prise par le notaire peut être déférée au juge cantonal ; si le désaccord porte sur le choix des experts, le tribunal qui a rendu l'ordonnance d'ouverture du partage, sera saisi de la question à la requête du notaire, c'est de ce tribunal qu'émanera la nomination et l'assermentation des experts, toutefois il peut, pour éviter les frais de déplacement, confier le soin d'y procéder à un autre tribunal cantonal. Le ou les experts dont le nombre n'est pas fixé par la loi, ont pour mission d'évaluer les

objets, d'examiner si le partage en nature est possible et de constituer les lots. Les experts avertissent les parties de la date de l'expertise ; cette notification dont la mention est faite dans leur rapport permet aux intéressés d'assister aux opérations, l'absence de notification peut entraîner la nullité de l'expertise. Les experts peuvent présenter leur rapport au notaire soit par écrit, soit de vive voix ; dans cette dernière hypothèse, le notaire en dresse procès-verbal. Puis, le notaire fait savoir aux intéressés qu'il leur est possible de prendre connaissance du rapport à son étude ou de demander qu'une copie leur en soit remise (art. 227, loi du 1^{er} juin 1924).

Si la règle du partage en nature ne peut être observée sans entraîner une dépréciation des biens, ceux-ci doivent être vendus sauf toutefois si les intéressés sont d'accord pour s'opposer à la vente : pareille entente des parties est possible même en présence des personnes mentionnées à l'article 838 C. civ. fr., mais pour produire effet, la convention écartant la licitation des biens impartageables doit être homologuée par le tribunal compétent pour le partage.

F. — *Vente des meubles et des immeubles.*

a) *Au cours du partage judiciaire.* — C'est par adjudication aux enchères publiques qu'est effectuée la vente des meubles ; le notaire chargé du partage y est présent, s'il se trouve empêché les parties ou le tribunal cantonal si elles ne sont pas d'accord, désigne à cette fin un autre notaire ou un huissier. Les titres cotés en bourse sont vendus de la main à la main au

cours du jour ; les valeurs mobilières non cotées à la Bourse sont vendues aux enchères. Les meubles d'art n'ont pas besoin d'être estimés. Les usages locaux déterminent comment sera annoncé le jour des enchères dont les parties sont averties par lettre recommandée.

Quand les intéressés ne peuvent s'entendre pour éviter la licitation des immeubles impartageables, ceux-ci sont vendus aux enchères. Les mises à prix sont faites par les parties, par un ou trois experts en cas de désaccord entre celles-ci sauf si l'estimation a déjà été faite auparavant, ou par le juge à la demande collective des intéressés. Au jour fixé, le notaire et les parties règlent les conditions de la vente en tenant compte de l'expertise et des observations présentées au notaire par les intéressés pendant la réunion ou dans le délai de deux semaines à compter de celle-ci : les demandes en modification ainsi formulées sont **soumises à la décision du tribunal saisi du partage** (art. 245, loi du 1^{er} juin 1924). Si la licitation intéresse des personnes désignées à l'article 838 C. civ. fr., les conditions dans lesquelles s'effectuera la vente doivent être homologuées par le tribunal. Le notaire peut adresser au tribunal les demandes tendant à la modification ou à l'homologation de ces conditions (art. 263, loi du 1^{er} juin 1924).

La publication de l'adjudication est faite par une insertion, au minimum, dans le journal désigné pour les publications officielles des tribunaux ; cette insertion doit être antérieure à l'adjudication d'au moins deux semaines et d'au plus six semaines, elle doit contenir la désignation des immeubles à liciter, des mises

à prix, des noms, domiciles et professions des propriétaires ou du de cujus, des lieu, jour et heure de l'adjudication, des nom et domicile du notaire chargé de l'adjudication en l'étude duquel sont déposées les pièces justificatives dont chacun peut prendre connaissance. Si les parties sont d'accord pour le vouloir, elles peuvent ou organiser une publication plus étendue ou renoncer à l'insertion et prévoir une autre sorte de publication, dans cette dernière alternative, il faut, en présence des personnes visées à l'article 838 C. civ. fr., l'approbation du tribunal ⁽⁵⁸⁾. Le notaire expédie, au moins une semaine avant l'adjudication, par lettre recommandée, une affiche à chacune des parties, ce n'est pas nécessaire à l'égard de celles qui étaient présentes à la réunion où, devant notaire, a été fixé le moment de l'adjudication. Si l'affichage n'a pas été demandé par les intéressés, le notaire leur envoie, au lieu de l'affiche, l'annonce parue dans les journaux. L'adjudication est publique, il y est procédé à l'heure indiquée en présence du notaire chargé du partage ou devant un autre notaire désigné par le tribunal après qu'il a été donné lecture des conditions.

Il serait souhaitable que le législateur français, s'inspirant de la loi du 1^{er} juin 1924, décide que la vente des biens d'un mineur aura toujours lieu devant un notaire. Le notaire se trouve plus proche des biens à liciter que le tribunal ; la vente a lieu dans de meilleures conditions car, les frais de déplacement

(58) MM. Chéron et Mulheisen : « Précis de procédure locale applicable en matière civile et commerciale dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle », p. 497.

étant moindres, les acquéreurs hésiteront moins à s'y rendre; de plus le notaire pourra avertir ses clients qu'il y aura tel jour une adjudication. La loi du 5 décembre 1873 avait déjà consacré en Alsace-Lorraine la compétence exclusive du notaire pour les ventes de biens de mineurs; la loi locale du 31 mars 1881 ⁽⁵⁹⁾ avait accordé aux notaires le monopole des adjudications publiques d'immeubles et n'en exceptait que les ventes aux enchères faites par voie administrative.

L'immeuble est adjugé à l'extinction des feux, en l'occurrence quand trois bougies ont brûlé chacune durant une minute. L'enchère lie celui qui l'a faite tant qu'il n'y a pas de surenchère; cette dernière ne libère pas l'enchérisseur si immédiatement le notaire l'a déclarée irrecevable ou si un intéressé la conteste aussitôt pour manque de caution ou de garantie suffisante.

La loi (art. 251) reconnaît au notaire, sans qu'un recours soit possible contre sa décision, le droit d'empêcher de participer aux enchères les inconnus, les étrangers, ceux dont l'insolvabilité est notoire quand ils ne justifient pas d'une caution solidaire solvable, d'une autre garantie ou d'une procuration donnée par un individu solvable. La procuration du fondé de pouvoir doit être spéciale aux enchères, authentique ou légalisée et annexée au procès-verbal d'adjudication; si ces conditions ne sont pas remplies, la responsabilité des obligations acceptées pour autrui incombe au fondé de pouvoir. La déclaration de command est

(59) *Annuaire de la Législation étrangère*, 1882, p. 279.

possible dans les trois jours qui suivent l'adjudication (art. 254 C. pr. civ., art. 155 loi du 1^{er} juin 1924). Quand, au cours des enchères, la mise à prix n'est pas atteinte, l'adjudication ne devient définitive que si, durant les deux semaines qui la suivent, elle est ratifiée par les co-partageants et de plus par le tribunal lorsque parmi ceux-ci se trouvent des personnes visées à l'article 838 C. civ. fr., une fois ce délai de deux semaines expiré, l'adjudicataire redevient libre. Quand l'adjudication n'est que provisoire, tout copartageant peut réclamer de nouvelles enchères, dans ce cas la procédure sera la même que précédemment, avec toutefois cette différence que l'adjudication aura lieu même au-dessous de la mise à prix, ce dont il est fait mention dans l'annonce. Le procès-verbal d'adjudication a force de titre exécutoire ; les articles 795 et 797 C. pr. civ. loc. relatifs à l'exécution forcée en vertu d'actes notariés lui sont applicables ; l'acquéreur doit, pour en obtenir l'expédition ou l'extrait ou la grosse exécutoire, justifier du paiement des frais et de l'accomplissement des obligations qui lui incombent.

b) *En dehors de la procédure de partage judiciaire.*
— Un des traits marquants de la législation spéciale aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle est de prévoir, à côté des licitations aux enchères publiques, la possibilité de vendre à l'amiable les immeubles appartenant en tout ou en partie à des incapables.

La loi du 1^{er} juin 1924 (art. 257) impose l'accomplissement de certaines conditions pour que l'aliénation puisse s'effectuer de gré à gré. Celle-ci requiert le

consentement de tous les intéressés, l'approbation du tribunal des tutelles pour l'incapable régi par le droit local ou celle du conseil de famille, où le subrogé tuteur est appelé à siéger avec voix délibérative, homologuée par le tribunal compétent pour le mineur soumis au droit civil français ; ces approbations peuvent être antérieures ou postérieures à la vente.

Quelle solution adopter pour la vente volontaire, conformément à l'article 257 de la loi du 1^{er} juin 1924, d'un immeuble appartenant à un mineur de statut alsacien-lorrain, non en tutelle et domicilié en France ailleurs que dans les départements recouvrés ? La loi du 24 juillet 1921 (art. 3) prévoit l'application de la loi française au mineur de statut français domicilié dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, mais elle ne dit rien du mineur de statut local dont le domicile se trouve à l'intérieur de la France. « Il faut, écrit M. Mulheisen ⁽⁶⁰⁾, rechercher
« s'il n'y aurait pas moyen d'invoquer la compétence
« d'un tribunal de l'un des trois départements, pour
« arriver à la solution de ce conflit. Il s'agit en l'es-
« pèce d'une matière réglée par une loi spéciale aux
« trois départements, à laquelle, en conséquence, est
« encore applicable la loi sur la juridiction gracieuse
« du 17 mai 1898 (V. Circ. ministér. B. O. 12 déc.
« 1924, p. 1000 et 1002). L'article 43 de cette loi dis-
« pose que la question de compétence du tribunal des
« tutelles pour intervenir dans des cas particuliers,
« c'est-à-dire lorsqu'il n'existera ni une tutelle, ni une

(60) M. Mulheisen : « De l'approbation des ventes volontaires d'immeubles appartenant à des mineurs alsaciens-lorrains » (*R. J. A. L.*, 1927, p. 241).

« curatelle, devra être tranchée conformément à l'article 36 de la dite loi. En vertu de ce dernier article, « était compétent le tribunal du dernier domicile « quant aux personnes de nationalité allemande « n'ayant ni domicile, ni résidence en territoire allemand (im Inlande)... La loi du 1^{er} juin 1924 ayant « octroyé aux Alsaciens-Lorrains, par le maintien de « la juridiction gracieuse, des règles spéciales de fond « et de procédure qui doivent recevoir leur application de la part des tribunaux des trois départements, l'on ne commet aucune erreur en interprétant tant le sens actuel du mot « Inland » en cette manière comme signifiant le territoire dans lequel ces « règles spéciales sont en vigueur. »

Que décider de la vente, hors du cas de partage judiciaire, d'immeubles, sis dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, propriété de mineurs originaires des autres départements français ? L'article 257 de la loi du 1^{er} juin 1924 parle de l'autorisation du conseil de famille, or la loi française du 6 avril 1910 reconnaît à l'administrateur légal le pouvoir de procéder de lui-même aux actes que le tuteur peut faire seul ou autorisé par le conseil de famille ; le fait que les immeubles se trouvent situés en Alsace et en Lorraine doit-il modifier cette règle du droit français, doit-il nécessiter l'autorisation du conseil de famille ou seulement l'homologation du tribunal de première instance ? Or le conseil de famille n'existe pas, en droit français, pendant le cours de l'administration légale ; on ne peut donc exiger l'approbation d'un organisme qui légalement ne doit pas

alors être constitué, la vente ne nécessite donc que l'homologation du tribunal civil. Cette anomalie de l'article 257 s'explique si l'on se reporte aux travaux préparatoires de la loi. En effet le projet du gouvernement ne contenait pas les dispositions qui sont devenues le titre VI de la loi du 1^{er} juin 1924, mais il disait dans un article 93 : « Les cas dans lesquels il
« y a lieu à partage judiciaire, les règles relatives à
« la formation et à l'attribution des lots seront déter-
« minés par les articles 815 et suivants du C. civ. Mais
« il sera procédé tant au partage qu'à la vente des
« biens, s'il y a lieu, par le juge ou le notaire commis
« suivant les règles de procédure et de forme de l'an-
« cienne loi d'Alsace-Lorraine du 14 juin 1888 dont
« les articles publiés en annexe à la présente loi se-
« ront à cet effet remis en vigueur. » « Si ce texte,
« remarque M. Dereux ⁽⁶¹⁾, avait été adopté tel que
« par le Parlement, la question qui nous préoccupe
« dans cette étude ne se poserait pas : en effet, la né-
« cessité de l'autorisation du conseil de famille n'est
« pas une règle de procédure ni de forme. Or, au
« Parlement, on a estimé inadmissible de faire revi-
« vre, dans un texte allemand, la loi d'Alsace-Lorraine
« du 14 juin 1888. On a remarqué, d'autre part, que
« le Code civil français était encore en vigueur en
« Alsace-Lorraine lorsqu'a été promulguée cette der-
« nière loi, elle s'adaptait forcément aux articles 815

(61) M. Dereux. « L'autorisation du conseil de famille est-elle toujours nécessaire, en dehors du cas de partage judiciaire, pour la vente d'immeubles situés dans les départements recouvrés et appartenant à des mineurs originaires des anciens départements ? » (R. J. A. L., 1927, p. 193).

« et suivants du Code civil et on en a conclu qu'il suf-
« fisait de remplacer l'article 93 du projet du gouver-
« nement par une traduction de la dite loi. Seulement
« on ne s'est pas aperçu que le texte allemand, adapté
« au Code civil français de 1870, n'était par contre
« pas adapté à la loi française du 6 avril 1910 (com-
« plétant l'art. 389 du C. civ.). Sous l'empire de la
« législation de 1870, la question de savoir si le père
« administrateur légal des biens de son enfant pouvait
« vendre un immeuble de ce dernier sans autorisa-
« tion du conseil de famille était controversée. La loi
« locale précitée avait tranché la controverse dans le
« sens de la négative. Or la loi du 6 avril 1910 l'a
« tranchée dans le sens de l'affirmative. Voilà pour-
« quoi l'article 257 de la loi du 1^{er} juin 1924 n'est pas
« en harmonie avec le droit français actuel. » Le con-
sentement des autres intéressés est constaté soit dans
un acte passé devant un notaire ou devant le tribunal
des tutelles, soit au moment de la délibération du con-
seil de famille ou dans un acte postérieur à celle-ci.

L'ordonnance d'approbation rendue par le juge des
tutelles ou la délibération du conseil de famille dé-
signe les immeubles, leur mise à prix et, si besoin est,
les conditions de la vente. Ainsi, malgré la dispense de
caution et d'emploi prévue dans le contrat de ma-
riage en faveur de l'époux survivant usufruitier d'un
immeuble dont la nue-propriété est échue par succes-
sion aux enfants mineurs, le juge des tutelles, saisi
par le conjoint survivant d'une demande de vente de
cet immeuble, peut soumettre son approbation à l'ac-
complissement de certaines conditions, par exemple

décider l'affectation du prix à l'amortissement de certaines dettes ; le tribunal civil de Strasbourg, par décision du 27 janvier 1930, rejeta le pourvoi, formé par la mère survivante contre l'ordonnance du juge cantonal, en invoquant la clause de son contrat de mariage et la Cour d'appel de Colmar, par arrêt du 27 mars 1930 (62), rejeta le recours ultérieur, « attendu
« qu'aux termes de l'article 27 de la loi d'Empire du
« 17 mai 1896 sur les matières de la juridiction gra-
« cieuse, la décision du tribunal qui statue sur le
« pourvoi ne peut être frappée d'un nouveau pourvoi
« que si cette décision repose sur une violation de la
« loi ; attendu qu'il ne saurait y avoir violation de la
« loi au sens de l'article 551 C. pr. civ. loc. ; attendu,
« au surplus, que les conditions posées par le juge
« des tutelles, nonobstant les dispositions contraires
« du contrat de mariage des époux W..., à l'autorisa-
« tion de vente accordée à la tutrice, lui ont été dic-
« tées par l'intérêt évident et bien entendu des mi-
« neures ; qu'en sanctionnant cette mesure les pre-
« miers juges, loin de violer la loi, l'ont exactement
« interprétée en laissant au juge des tutelles l'appré-
« ciation à prendre pour la sauvegarde des intérêts
« dont la législation lui a conféré la charge. »

Quand les conditions prévues par l'article 257 de la loi du 1^{er} juin 1924 ne sont pas remplies, la vente volontaire d'immeuble se fait par voie d'adjudication publique sur ordonnance du juge cantonal du lieu où est situé l'immeuble. Cette ordonnance mentionne la

(62) Cour d'appel de Colmar, 1^{re} ch. civ., 27 mars 1930 (*R. J. A. L.*, 1931, p. 37).

nature des immeubles, leur mise à prix, les conditions de la vente, les mesures de publicité, le choix du notaire. De plus, si les immeubles sont la propriété indivise de Français et de mineurs étrangers, leur aliénation ne peut avoir lieu que selon les formes de l'adjudication aux enchères (art. 262, § 3, loi du 1^{er} juin 1924) ; celles-ci seront aussi respectées pour la licitation d'immeubles appartenant en totalité à des mineurs étrangers.

G. — *Acte de partage.*

En droit civil français, un expert désigné par le juge commissaire procède au lotissement, postérieurement à la formation de la masse partageable par le notaire ; quand le tribunal civil a homologué une expédition du rapport émanant du notaire, les lots sont tirés au sort en présence du juge commissaire ou du notaire.

Il en est autrement en vertu de la loi du 1^{er} juin 1924. Une fois les immeubles impartageables licités, le notaire convoque à nouveau les intéressés. Au jour indiqué par la convocation, le notaire procède, en présence des parties ou celles-ci dûment convoquées, aux opérations suivantes : il établit les masses, détermine les droits de chacun, forme les lots et les tire au sort ⁽⁶³⁾. Une partie peut demander que le tirage au

(63) Le tirage au sort des lots a été demandé, au moment de la rédaction du Code civil français, par de nombreux tribunaux d'appel et par la Cour de Cassation (Fenet : « Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil », t. II, p. 577 ; III, p. 14, 165, 556, 625 ; IV, p. 384 ; V, p. 60 et 303) ; il était aussi prévu par l'art. 752 B. G. B.

sort soit reporté à un jour ultérieur ; si une objection est présentée au notaire, celui-ci attendra pour tirer les lots la décision du tribunal, pareille opposition ne peut plus se reproduire après le tirage, même partiel des lots.

Le tribunal connaît des contestations, même de celles dont le notaire n'a pas dressé procès-verbal. Si c'est chose faisable, le notaire partage les objets qui ne sont pas sujets à des litiges et laisse de côté, jusqu'à ce que le tribunal ait statué, les points litigieux ⁽⁶⁴⁾ (art. 233, § 2, loi du 1^{er} juin 1924). Quand ces contestations ont été tranchées, le notaire rédige l'acte de partage dont il remet la minute avec les pièces préparatoires au tribunal cantonal saisi du partage ; puis le notaire prévient, par lettre recommandée, ceux qui n'ont pas comparu, de la rédaction de l'acte de partage.

En vertu de l'article 15 de la loi locale du 14 juin 1888, le notaire devait, en présence des personnes mentionnées à l'article 838 C. civ. fr., remettre la minute de l'acte de partage au procureur près le tribunal de première instance qui était saisi de l'affaire par celui-ci ; c'est ainsi que le ministère public avait communication de cet acte. Dans le silence de la loi du 1^{er} juin 1924 (art. 233), MM. Chéron et Mulheisen ⁽⁶⁵⁾ sont d'avis qu'en présence de mineurs... le tribunal cantonal doit, avant d'homologuer le partage, le com-

(64) Cour d'appel de Colmar, 1^{re} ch. civ., 1^{er} mars 1928 (*R. J. A. L.*, 1932, p. 33) ; Cour d'Appel de Colmar, 1^{re} ch. civ., 7 oct. 1931 (*R. J. A. L.*, 1932, p. 252).

(65) MM. Chéron et Mulheisen. « Précis de procédure locale applicable en matière civile et commerciale dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle », p. 493.

muniquer au procureur de la République à fin de conclusions, car il est d'ordre public en France que le ministère public soit entendu pour tout ce qui touche à ces personnes.

Quand toutes les parties sont présentes et majeures, le tribunal se contente d'examiner si les règles de procédure ont été observées. Il n'en est pas de même quand parmi les intéressés se trouvent des mineurs..., dans ce cas, l'examen du tribunal porte sur le fond même du partage et le juge n'accordera l'homologation que si les intérêts des personnes visées à l'article 838 C. civ. fr. sont sauvegardés ⁽⁶⁶⁾. Lorsque des difficultés surgissent, le juge peut entrer en rapport avec le notaire pour faire des retouches à l'acte de partage. Signification est faite d'office de la décision d'homologation à tous les intéressés. Dans un délai de deux semaines, l'homologation peut être attaquée, conformément à l'article 577 C. pr. civ. loc. devant le tribunal cantonal par la voie du pourvoi immédiat : en temps habituel, c'est le tribunal de qui émane la décision attaquée, qui examine le recours ; contrairement à l'article 577, § 3, C. pr. civ. loc., le tribunal cantonal peut la modifier (art. 264, loi du 1^{er} juin 1924). S'il ne le fait pas, le pourvoi est transmis au tribunal civil contre la décision duquel un nouveau pourvoi immédiat peut être formé en cas de violation de la loi. « Attendu, a déclaré la Cour de Colmar par arrêt du « 1^{er} mars 1928 ⁽⁶⁷⁾, que l'article 220 de la loi du 1^{er}

(66) Cour d'appel de Colmar, ch. détaché à Metz, 17 nov. 1931 (*R. J. A. L.*, 1932, p. 427).

(67) Cour d'appel de Colmar, 1^{re} ch. civ., 1^{er} mars 1928 (*R. J. A. L.*, 1929, p. 33) ; dans le même sens : Cour d'appel de Colmar, 1^{re} ch. civ., 4 octobre 1927 (*R. J. A. L.*, 1928, p. 498).

« juin 1924 pose en principe que le partage judiciaire
« a lieu par voie de juridiction gracieuse ; qu'il y a
« donc lieu d'appliquer l'article 27 de la loi locale
« sur la juridiction gracieuse, qui ne déclare rece-
« vable un pourvoi au second degré que s'il est fondé
« sur une violation de la loi ; l'alinéa 1^{er} de l'article
« 266 de la loi du 1^{er} juin 1924 ne fait pas échec à
« cette interprétation, cette disposition n'ayant pour
« but que de dissiper toute équivoque sur l'admissi-
« bilité du pourvoi au second degré, mais nullement
« de déroger au principe fondamental régissant le
« pourvoi au second degré, exprimé dans l'article 27
« de la loi sur la juridiction gracieuse et consacré de
« même par l'article 50 du projet et l'article 52 de la
« loi du 14 juin 1888, ayant servi de modèle à la loi
« du 1^{er} juin 1924, en ce qui concerne les dispositions
« sur le partage. »

Quand la décision d'homologation est devenue exécutoire, le greffier envoie au notaire avec l'acte de partage une copie de celle-ci mentionnant qu'elle a acquis force de chose jugée. Le notaire conserve l'acte de partage et en délivre la grosse exécutoire (art. 797 C. pr. civ. loc.). L'exécution forcée peut avoir lieu pour tous les droits mentionnés dans l'acte de partage homologué et devenu exécutoire, elle est réglée par les articles 795 à 797 C. pr. civ. loc. Le partage s'impose alors aux intéressés qui n'ont pas participé à ses différentes opérations. Les règles relatives à l'annulation du partage sont les mêmes, que celui-ci soit conventionnel ou judiciaire, il faut donc lui appliquer les articles 887 et suivants C. civ. fr. A défaut de l'ac-

cord des parties, le tribunal saisi du partage tranche les difficultés soulevées par la conservation des documents communs (art. 242, loi du 1^{er} juin 1924).

En droit français, le partage est un acte déclaratif non soumis à la transcription par la loi du 23 mars 1855 ; par contre en Alsace et en Lorraine, il doit être transcrit au livre foncier comme la vente, ainsi en décide l'article 38 de la loi du 1^{er} juin 1924. Il en découle que, si un immeuble, situé dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, est licité dans les autres départements français, le greffier du tribunal doit en requérir l'inscription ; en principe, l'inscription au Livre foncier doit être faite en vertu d'un acte notarié, mais à celui-ci est assimilé l'acte émanant d'un tribunal, par exemple le jugement d'adjudication (art. 42, § 3, loi du 1^{er} juin 1924). L'article 106 de la loi d'exécution du Code civil allemand consacrait le monopole des notaires et des autorités judiciaires d'Alsace-Lorraine pour les actes concernant les immeubles qui y étaient situés, ce monopole a disparu par suite de l'abrogation de l'article 106 par la loi du 1^{er} juin 1924 (art. 6).

La Cour d'appel de Paris ⁽⁶⁸⁾, par arrêt du 25 mars 1924, avait déjà décidé que le jugement annulant une vente ne retransférait la propriété au vendeur qu'après une nouvelle inscription au livre foncier. Le juge du livre foncier doit refuser l'inscription tant que le juge n'a pas homologué l'acte de partage ⁽⁶⁹⁾.

(68) Cour d'appel de Paris, 2^e ch. civ., 25 mars 1924 (*G. P.* du 14 avril 1924).

(69) Cour d'appel de Colmar, ch. dét. à Metz, 10 mars 1931 (*R. J. A. L.*, 1932, p. 429).

L'arrêt de la Cour d'appel de Colmar, Chambre détachée à Metz, du 17 novembre 1931 ⁽⁷⁰⁾, décide « que
« toute la procédure de partage judiciaire, dans son
« ensemble, est soumise à l'homologation prévue par
« l'article 235 de la loi du 1^{er} juin 1924 et qu'aucune
« des opérations faites au cours de la procédure n'est
« définitive et valable avant cette homologation. Ce
« principe est appliqué particulièrement à la vente
« judiciaire d'immeubles effectuée conformément aux
« articles 243 et suivants de la loi précitée, dont la
« validité définitive, aux termes de cet arrêt, n'est
« acquise que par l'homologation finale du partage,
« et en vertu de laquelle, en conséquence, l'inscription
« des immeubles adjugés au nom des acquéreurs ne
« saurait être obtenue tant que cette homologation
« fait défaut... Selon la théorie adoptée par la Cour,
« la validité de la vente, comme celle de toute autre
« opération effectuée au cours de la procédure de
« partage, se trouve subordonnée à l'homologation
« finale. Aucun praticien n'ignore que celle-ci, en en-
« visageant le cas le plus favorable, se fait attendre
« pendant plusieurs semaines. Quand le partage pré-
« sente quelques difficultés, l'homologation n'inter-
« viendra qu'après des mois, et même après des an-
« nées, si le notaire, ayant épuisé vainement tous les
« moyens de conciliation, en est réduit à renvoyer
« les parties à se pourvoir par voie d'assignation.
« Combien rares seront les amateurs qui, en présence

(70) Cour d'appel de Colmar, ch. dét. à Metz, 17 nov. 1931 (*R. J. A. L.*, 1932, p. 427).

« de pareille situation de droit et de fait, se hasarde-
« ront à enchérir à l'occasion d'une adjudication ju-
« diciaire » (71).

H. — *Les frais.*

C'est dans le chapitre III du titre VI que la loi du 1^{er} juin 1924 aborde cette question. Elle décide la répartition des frais de la manière suivante :

Sont à la charge de la masse les frais occasionnés par la procédure devant le tribunal et devant le notaire, par la mise des intéressés en possession de leurs lots, par la rédaction de la demande en ouverture de partage quand le juge trouve nécessaire cette rédaction par un tiers ; l'avance des frais visés à l'article 240 doit être faite par le demandeur. Le mandant supporte les frais de son fondé de pouvoir ; le débiteur d'une soulte assume les frais ainsi occasionnés. L'intéressé qui n'a pu comparaître au jour fixé pour l'acte de partage supporte les frais du pourvoi, même couronné de succès, en renvoi devant les notaire s'il lui a été possible de formuler sa demande avant l'homologation du partage (art. 265, loi du 1^{er} juin 1924). Les communications, les citations et la réception des demandes faites par le notaire ne sont soumises ni au timbre, ni à l'enregistrement. Le Trésor ne fait pas l'avance des frais des significations effectuées au cours des opérations devant le notaire ; il a droit au remboursement des frais entraînés par les notifications

(71) M. Burger, « Les ventes d'immeubles dans le cadre du partage judiciaire » (*R. J. A. L.*, 1932, p. 695).

publiques ou par les significations à l'étranger (art. 269, loi du 1^{er} juin 1924).

Les frais sont moins élevés avec la procédure instituée par la loi du 1^{er} juin 1924 qu'avec celle du Code civil français (72).

Le partage judiciaire tel qu'il fonctionne en France offre le grand inconvénient d'absorber en frais la majeure partie des petites successions.

Le Play (73) cite l'exemple suivant : en 1839, un paysan de la Nièvre laissait à son décès une chaumière, son mobilier, un jardin potager et un petit champ ayant une valeur totale de 900 francs ; comme ses quatre enfants étaient mineurs on procéda à la vente judiciaire de ces biens ; sur les 725 francs ainsi obtenus, les frais en absorbèrent 694 fr. 63, les quatre mineurs n'eurent à se partager que 30 fr. 37.

« Le fait est, et l'observation a été faite maintes
« fois, constatait M. Piédelièvre (74), que le but pour-
« suivi par la loi ne se trouve guère réalisé, très légi-
« timement préoccupée de sauvegarder l'intérêt des
« personnes que leur situation physique met à la
« merci des fraudes et des lésions, elle réussit très
« souvent, surtout quand il s'agit de succession dont
« l'actif n'atteint pas un chiffre très élevé, à en faire
« absorber le plus clair par le fisc et les officiers mi-
« nistériels dont le partage judiciaire implique l'in-

(72) Voir pages 473 à 477.

(73) Le Play. « L'organisation de la famille. II^e appendice « La très petite propriété, le Code civil et ses agents », p. 343 et s. (4^e édition).

(74) Rapport sur la question du partage judiciaire présenté par M. Piédelièvre (*Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1905, p. 215).

« tervention ; à ce point qu'on a pu dire, avec quelque « exagération sans doute, mais non sans un certain « fond de vérité, que « l'Etat s'érigeait en protecteur « des mineurs, mais, en réalité, les exploitait à son « avantage et à celui de ses fonctionnaires. » Il est de toute nécessité, comme le remarquait M. Ribot ⁽⁷⁵⁾, le 14 décembre 1906, de venir au secours du « mineur « que, dans notre pays, on écrase par une protection « qu'il n'a pas demandée, et qui profite surtout, non « pas au mineur, mais aux hommes d'affaires et au « fisc. C'est un scandale dans ce pays, scandale contre « lequel nous avons tous protesté, que sous prétexte « de protéger le faible et l'incapable, on l'écrase sous « des frais de justice ».

Le partage judiciaire, tel qu'il fonctionne en Alsace et en Lorraine, se révèle donc favorable aux intérêts des héritiers et des notaires, mais il lèse ceux des avoués et des huissiers.

III. — NÉCESSITÉ D'UNE RÉFORME LÉGISLATIVE

La nécessité de modifier le partage judiciaire est d'autant plus manifeste qu'en Belgique, pays régi par les Codes français, une loi a modifié, dès le 12 juin 1816, les articles 838 et 839 C. civ. La loi belge confie au juge de paix du canton où s'est ouverte la succession le soin de veiller à la bonne composition des lots et à la sauvegarde des intérêts des mineurs ; le partage est fait par le ministère d'un notaire ; les co-

(75) *J. Off.*, session extraordinaire 1906, déb. parl., Chambre, p. 3251, col. 2 et 3.

héritiers ou, en cas de désaccord, des experts désignés par le juge de paix constituent les lots qui sont répartis à l'amiable ou par tirage au sort.

En France, différents procédés sont utilisés pour éviter le partage judiciaire quand il est imposé par suite de la présence d'incapables parmi les héritiers. On a songé tout d'abord à maintenir l'indivision jusqu'à la majorité du plus jeune des héritiers. Le maintien de l'indivision peut être conventionnel : elle résulte de l'entente entre les héritiers majeurs et le tuteur de l'héritier mineur, on admet généralement que le tuteur n'a pas alors besoin d'être autorisé. Cette convention offre l'inconvénient de ne pouvoir être conclue que pour une durée de cinq ans, or l'époque de la majorité de l'incapable peut être plus lointaine ; de plus, contrairement au Code civil allemand (art. 741 à 759 B. G. B.), le Code civil français ne s'occupant pas de l'organisation de l'indivision, chaque acte nécessitera l'acquiescement de tous les indivisaires et non pas seulement de la majorité de ceux-ci ⁽⁷⁶⁾. Pour éviter ces inconvénients, il faudrait plutôt recourir à un contrat de société : celui-ci peut être fait pour la durée de la minorité de l'héritier incapable et la gestion des biens indivis s'en trouve facilitée ; pour faire partie d'une société civile, le tuteur ou le mineur émancipé, assisté de son curateur, doit obtenir l'autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal ; s'il s'agit de constituer une société commer-

(76) M. Taudière. « Obstacles que rencontre l'exercice de l'action en partage d'une indivision » (*Revue critique de législation*, 1889, p. 208).

— — —

ciale, le mineur doit en outre se conformer aux prescriptions de l'article 2 du Code de commerce, c'est-à-dire avoir plus de dix-huit ans, être émancipé et avoir été autorisé à faire le commerce.

La jurisprudence ⁽⁷⁷⁾ et certains auteurs ⁽⁷⁸⁾ reconnaissent au testateur le droit d'imposer l'indivision par une clause de son testament, mais, par suite de l'article 815 C. civ. fr., ce ne peut être pour une durée supérieure à cinq ans (à trente ans décidait l'art. 2044 B. G. B.). Dans sa proposition de loi, en date du 20 juin 1892, M. Le Roy ⁽⁷⁹⁾ demandait que l'article 815 C. civ. fr. soit complété de la façon suivante : « Le père de « famille peut aussi, par une clause expresse de son « testament, prescrire que le partage de sa succession sera suspendu pendant cinq ans. » De plus, comme le remarque M. Capitant ⁽⁸⁰⁾, « les préventions « du législateur à l'encontre de l'indivision se sont « quelque peu dissipées. » En effet, une série de lois dérogeant, dans des cas particuliers, à l'obligation de procéder immédiatement au partage : ce sont les lois du 12 juillet 1909 sur la constitution du bien de famille insaisissable, des 30 novembre 1894, 12 avril 1906, 10 avril 1908 et 5 décembre 1922 sur les habitations à bon marché et les champs et jardins dont la superficie ne dépasse pas un hectare. La loi du 19 mars

(77) Cass., 20 janv. 1836 (S. 1836-1-83; D. 1836-1-42).

(78) MM. Aubry et Rau. « Cours de droit civil français » (4^e éd.), t. VI, n° 622, p. 533; M. Demolombe : « Cours de code Napoléon », t. XV, n° 511, p. 486 et s.

(79) *J. Off.*, session ordinaire 1892, doc. parl. Chambre, annexe n° 2182, p. 1284.

(80) M. Capitant. « L'indivision héréditaire » (*Rev. critique de législation*, 1915-1924, p. 19).

1917, dont la durée d'application était limitée à l'expiration d'un délai de deux ans, courant du jour fixé pour la reprise des délais de prescription et autres, prévus par l'article 1^{er} de la loi du 4 juillet 1915, dérogeait dans son article 2 à l'article 815 C. civ. fr. en permettant au tribunal saisi d'une demande en partage de décider, à la requête de tout intéressé, le maintien de l'indivision pour un laps de temps qui ne pouvait excéder deux ans, à compter du jour indiqué ci-dessus si les biens n'étaient pas facilement partageables.

La pratique a fait apparaître le partage provisionnel avec convention de porte-fort : le partage amiable, fait en présence d'un mineur, n'a que la valeur d'un partage de jouissance ; le tuteur, pendant la minorité, ou l'ex-mineur peuvent réclamer qu'il soit procédé au partage définitif ; les cohéritiers sont garantis du préjudice résultant de la non-ratification du partage par la possibilité qu'ils ont de demander des dommages-intérêts à celui ou ceux des héritiers qui se sont portés fort de l'acceptation du partage provisionnel. Le partage provisionnel avec convention de porte-fort n'est pas sans présenter de nombreux inconvénients pour tous les cohéritiers : les cohéritiers capables restent longtemps dans l'incertitude, de plus le mineur dont le père qui s'est porté fort décède avant la ratification du partage, se trouve dans le dilemme suivant : il doit ou ratifier ou verser des dommages-intérêts aux autres cohéritiers parce qu'il est l'ayant cause universel du porte-fort.

Le partage transactionnel offre sur le précédent

l'avantage, tout en mettant fin à l'indivision, de s'imposer au mineur. Les formalités de l'article 467 C. civ. fr. pour la transaction ont le mérite incontestable d'être plus simples que celles du partage judiciaire. Demolombe ⁽⁸¹⁾ s'oppose à une pareille opération, il ne suffit pas pour la rendre valable d'observer les règles de l'article 467 C. civ. fr., car la loi, dit-il, « a distingué dans l'administration de la tutelle différentes « espèces d'actes ; et elle a soumis les uns et les « autres à raison même de leur nature différente, à « un certain ordre de formalités spéciales à chacun « d'eux ; c'est ainsi qu'elle a exigé certaines conditions pour le partage et certaines autres conditions « pour la transaction ; or, est-il permis de bouleverser « sa nomenclature et ses classifications et de transporter dans la classe des transactions, une opération qui n'est, en réalité, qu'un partage ? On peut, « à notre avis, en douter sérieusement. » La jurisprudence n'admet la validité du partage transactionnel que s'il y a réellement une contestation sur l'existence ou la quotité des droits héréditaires ou sur le mode d'exécution du partage ⁽⁸²⁾. La rescision pour cause de lésion, impossible à l'égard de la transaction (art. 2052 C. civ. fr.), est admise par l'article 888 C. civ. fr. en cas de partage transactionnel.

Le partage d'ascendant est un procédé offert au père de famille pour éviter, même en présence d'en-

(81) Demolombe. « Cours de Code Napoléon », t. XV, n° 608, p. 591 ; dans le même sens : MM Planiol et Ripert : « Traité élémentaire de droit civil » (1927), t. III, p. 591, n° 2352 (note 2).

(82) Cassation, 5 déc. 1887 (S. 1888-1-425, note de M. Meynial ; D. 1888-1-241, note de M. Poncet).

fants mineurs, le partage judiciaire. Il peut revêtir la forme de donation, partage ou de testament-partage. « Il eût été injuste, et même contraire au but que l'on « se proposait, disait Bigot-Préameneu ⁽⁸³⁾, de refuser « au père qui, lors du partage entre ses enfants, pouvait disposer librement d'une partie de ses biens, « l'exercice de cette faculté dans le partage même. « C'est ainsi qu'il peut éviter des démembrements, « conserver à l'un de ses enfants l'habitation qui « pourra continuer d'être l'asile commun, réparer les « inégalités naturelles ou accidentelles : en un mot, « c'est dans l'acte de partage qu'il pourra le mieux « combiner, et en même temps réaliser la répartition « la plus équitable et la plus propre à rendre heureux chacun de ses enfants. » Le testament-partage peut être total ou partiel, être fait sous la forme olographe ; sous peine de nullité invocable par tous les héritiers durant les trente années qui suivent l'ouverture de la succession ⁽⁸⁴⁾, tous les enfants vivant au décès du disposant doivent y être compris. La donation-partage doit être acceptée par les donataires ; ceci sera fait au nom du mineur par le conjoint des père ou mère auteur de la donation. Le principe de l'égalité en valeur des lots s'impose à l'ascendant pour ce qui excède la quotité disponible. La question de savoir s'il y a lieu d'appliquer ici les articles 826 et 832 C. civ. fr. concernant l'égalité en nature a donné naissance à des controverses ⁽⁸⁵⁾ en doctrine et en

(83) Fenet. « Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil », t. XII, p. 567.

(84) Cassation, 5 nov. 1877 (D. 1878-1-372).

(85) Pour l'égalité en nature : Demolombe « Cours de Code Napoléon », t. XXIII, n° 201, p. 206 ; Cass., civ., 24 juin 1868 (D. 1868-

jurisprudence. « A qui donc, disait Bigot-Préame-
« neu ⁽⁸⁶⁾, pourrait-on confier avec plus d'assurance
« la répartition des biens entre les enfants qu'à des
« pères et mères, qui mieux que tous autres en con-
« naissent la valeur, les avantages et les inconvé-
« nients ; à des pères et mères qui rempliront cette
« magistrature, non seulement avec l'impartialité des
« juges, mais encore avec ce soin, cet intérêt, cette
« prévoyance que l'affection paternelle peut seule ins-
« pirer ? » Mais si le partage d'ascendant assure une
répartition rationnelle des biens entre les différents
héritiers, il entraîne l'inconvénient d'être la source de
nombreux procès et d'engendrer de l'incertitude par
suite de la possibilité pendant un laps de temps de
trente ans d'intenter des actions en nullité, en rescis-
sion ou en réduction.

Celui qui veut éviter le partage judiciaire des biens
qu'il laissera à son décès, peut aussi désigner un exé-
cuteur testamentaire et lui conférer certains pouvoirs
dont l'étendue variera suivant qu'il y aura ou non des
héritiers réservataires. En l'absence d'héritiers à ré-
serve, s'il s'agit d'une succession mobilière, l'exécu-
teur testamentaire à qui le testateur a donné la sai-
sine des biens, peut la réaliser à l'amiable pour rem-

1-289; S. 1868-1-330); Cass., req., 16 nov. 1885 (D. 1886-1-395; S. 1886-1-454). — Contre l'égalité en nature : MM. Planiol et Ripert : « *Traité élémentaire de droit civil* » (1927), t. III, n° 3372, p. 968; MM. Colin et Capitant : « *Cours élémentaire de droit civil français* » (1916), t. III, p. 932; Cour d'appel de Lyon, 27 mars 1893 (D. 1894-2-60); Cour d'appel de Rennes, 20 mai 1920 (D. 1921-2-28); Cass., 31 mars 1914 (S. 1914-1-447).

(86) Fenet. « *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil* », t. XII, p. 567.

plir les legs, même s'il y a des héritiers mineurs, le partage est singulièrement simplifié puisque tout se trouve transformé en numéraire ; pareille facilité est admise par la majorité des auteurs et par la jurisprudence récente quand la succession est immobilière. L'existence d'héritiers réservataires transforme toute la question, l'exécuteur testamentaire n'a pleins pouvoirs que sur la quotité disponible dans laquelle, il est vrai, le testateur peut faire entrer les biens difficilement partageables. Ce procédé tend à supprimer tout souvenir de famille, tous les biens laissés par le défunt étant vendus et la part de chaque héritier, en l'absence d'héritiers réservataires du moins, ne consistant qu'en une somme d'argent.

La multiplicité de ces procédés et leur insuffisance appellent, à notre avis, l'intervention du législateur : l'exigence du partage judiciaire en présence de mineurs peut être supprimée sans que les intérêts de ces derniers risquent d'en souffrir. Il suffit pour se déclarer favorable au partage amiable de constater qu'il a été pratiqué avec succès en vertu de la loi locale d'Alsace-Lorraine du 14 juin 1888, puis du Code civil allemand ; cependant la Société d'Etudes législatives veut maintenir, en présence d'incapables, la nécessité du partage judiciaire ⁽⁸⁷⁾.

(87) Bulletin de la Société d'Etudes législatives, 1931, p. 211.

CHAPITRE II

Garanties établies en faveur du mineur

Contrairement au détenteur de la puissance paternelle dont la responsabilité n'est engagée que dans la mesure « *quam suis* » ou en cas de négligence grossière, le tuteur et le subrogé tuteur sont responsables, envers le mineur, de leurs fautes et de leurs négligences. Si la tutelle est gérée par plusieurs tuteurs, ceux-ci sont solidairement responsables. Le subrogé tuteur ou le cotuteur qui ne sont coupables que d'un manque de surveillance à l'égard du tuteur, ont un droit de recours contre celui-ci (art. 1833 C. civ. loc.). Par contre le droit français se révèle moins sévère à l'égard du subrogé tuteur, on admet généralement que sa responsabilité n'est engagée qu'en cas de dol, de faute lourde ou de manquement à un devoir précis (par exemple s'il n'a pas demandé la destitution du tuteur incapable ou malhonnête, n'a pas veillé à l'application de l'art. 7 de la loi du 27 février 1880...) ; cependant quand, exceptionnellement, il est appelé à remplacer le tuteur, il encourt la même responsabilité que ce dernier.

Le juge des tutelles, nous l'avons déjà dit, est responsable lui aussi (1).

Certaines mesures ont été prises en faveur du mineur soit pour éviter d'avoir recours à cette responsabilité, soit pour en faciliter l'exercice.

Ces garanties peuvent se classer de la manière suivante : la première consiste dans le contrôle auquel est soumis, en droit local, le tuteur, c'est la reddition de comptes périodiques ; la seconde est la nullité des actes passés contrairement aux règles légales ; enfin la troisième, l'hypothèque légale et les autres sûretés qui peuvent être imposées au représentant légal, facilitent la mise en œuvre de la responsabilité de celui-ci. La première est, sans conteste, la plus importante car elle évite de recourir aux deux autres, surtout à l'hypothèque légale.

SECTION I

Reddition de comptes périodiques

Cambacérès (2) voulait que « le tuteur rendit compte « chaque année au conseil de famille ». Le projet du 24 thermidor an VIII (3) décidait : « Le tuteur rend « compte de sa gestion, chaque année, à deux mem-

(1) Voir pages 282 et 283.

(2) Fenet. « Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil », t. I, p. 219 (art. 224).

(3) Fenet. « Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil », t. II, p. 86.

« bres de la famille que le conseil nomme à cet effet, « lors de la première assemblée indiquée par l'article « 72 ci-dessus, et, tous les trois ans, au conseil de famille... Si le conseil de famille juge, par la nature « de la tutelle ou par son peu d'importance, que les « frais d'un compte annuel seraient trop onéreux au « mineur, il peut, lors de la nomination du tuteur, « fixer les époques auxquelles il rendra compte, et « même ne l'y assujettir qu'à l'expiration de la tutelle. » Le Code civil autorise le conseil de famille à exiger du tuteur, autre que le survivant des père et mère (4), la remise au subrogé tuteur d'un compte de gestion au maximum une fois par an (art. 470, § 1) ; ces états de situation sont rarement demandés par suite de la négligence des membres du conseil de famille ; dans la pratique, le tuteur ne rend compte qu'à la majorité de son pupille, il lui suffit pour éviter tout contrôle de ne pas procéder aux actes pour lesquels le législateur exige l'autorisation du conseil, ceci lui sera aisé si la fortune pupillaire se compose en grande partie ou même totalement de valeurs mobilières au porteur.

(4) La loi locale d'Alsace-Lorraine du 16 juin 1887 mentionnait dans son art. 5 : « Le tuteur excepté le père et la mère, ainsi que « l'époux tuteur de sa femme mineure, est tenu de présenter chaque année au tribunal de bailliage un état de la fortune du mineur. La production de cet état peut être imposée par le conseil « de famille même aux tuteurs légaux ci-dessus désignés. Le conseil « de famille, lorsque le peu d'importance de la fortune ou d'autres circonstances rendent inutile la production d'un état annuel, « peut, sous la réserve de prendre ultérieurement une décision contraire, n'exiger un état que pour plusieurs années, ou décharger « entièrement le tuteur de l'obligation de présenter cet état. » (*Annuaire de législation étrangère*, 1887, p 383).

Ajoutons que la Société d'Etudes législatives ⁽⁵⁾, devant l'importance de ce moyen de contrôle, se prononce en faveur de la contrainte faite au tuteur de communiquer au moins tous les trois ans des états de situation au juge de paix.

Il en est tout différemment dans les tutelles régies par le droit local. Le tribunal des tutelles peut, à tout instant, demander au tuteur et au subrogé tuteur, des renseignements sur la personne du mineur et sur la façon dont est assurée la gestion de son patrimoine (art. 1839 C. civ. loc.). Le tuteur: est tenu de rendre périodiquement compte au tribunal de la manière dont il administre les biens de son pupille. Il ne s'agit pas ici d'une simple faculté, cette reddition de comptes au cours de la tutelle est obligatoire, le juge ne peut en dispenser le tuteur, tout ce que l'article 1840 C. civ. loc. lui permet, c'est, après la remise du premier compte, d'autoriser le tuteur à le présenter moins fréquemment : habituellement le compte doit être fourni chaque année, le juge peut, quand la gestion est de peu d'importance, porter ce délai à trois ans au maximum ⁽⁶⁾.

Le tribunal des tutelles peut contraindre le tuteur à rendre compte, dans ce but il peut le frapper d'amendes, le montant de chacune d'elles ne doit pas dépasser trois cent-soixante-quinze francs (art. 1837 C. civ. loc.), mais la simple menace de recourir à cette sanction suffit presque toujours pour que le tuteur

(5) *Bull. soc. ét. lég.*, 1931, p. 212.

(6) Le code civil suisse (art. 413, § 2) exige aussi de la part du tuteur la remise de comptes à l'autorité tutélaire aux époques par elle fixées sans que l'écart entre elles soit supérieur à deux années.

s'exécute. Le compte périodique du tuteur doit mentionner les recettes et les dépenses, signaler l'accroissement ou la diminution du patrimoine pupillaire, avec pièces justificatives à l'appui si c'est d'usage d'en présenter ; quand le mineur est propriétaire d'une exploitation industrielle ou commerciale, le tuteur présentera le bilan extrait des livres de comptabilité, toutefois le tribunal des tutelles peut réclamer la communication de ces livres et des autres pièces justificatives. Ce compte, avec l'indication du montant de la fortune du mineur, doit être communiqué au subrogé tuteur, quand il y en a un ; celui-ci mettra en marge les observations résultant de son contrôle. Puis le juge examine le compte et, s'il en est besoin, le rectifie ou le complète (art. 1843 C. civ. loc.).

Chaque compte est conservé par le tribunal des tutelles, il est inséré dans le dossier du pupille et se trouve ainsi à la disposition du juge dont la tâche sera facilitée par suite de la présence de cette documentation.

L'approbation du compte engage la responsabilité du juge et n'ôte pas au pupille son droit de recours contre le tuteur.

SECTION II

Nullité des actes

En droit allemand, l'enfant au-dessous de sept ans était totalement incapable (art. 104 B. G. B.). Entre sept et vingt et un ans, le mineur n'avait qu'une capa-

cité restreinte : le consentement de son représentant légal lui était nécessaire pour le contrat lui imposant des charges ; si le mineur agissait sans ce consentement, son co-contractant pouvait se rétracter avant la ratification de l'acte, s'il ignorait l'absence de ce consentement ou s'il croyait avoir traité avec un majeur ; le contrat devenait valable s'il était ratifié par le représentant légal ou par l'ex-mineur ; le co-contractant pouvait sommer le tuteur de ratifier, si celui-ci ne le faisait pas dans les deux semaines qui suivaient la sommation, la ratification était présumée refusée. Toutefois, malgré la non-approbation du représentant légal, le contrat était validé quand il était exécuté par le pupille avec les moyens à lui fournis par son tuteur ou par un tiers autorisé par ce dernier.

L'acte juridique unilatéral fait par le mineur était nul s'il avait agi sans le consentement du tuteur ou si le tiers le refusait parce que la preuve écrite de cette autorisation ne lui avait pas été fournie. Avec consentement du tribunal des tutelles, le tuteur pouvait autoriser le pupille à diriger lui-même une entreprise, celui-ci était pleinement capable pour contracter relativement à son industrie sauf dans les cas où l'approbation du tribunal s'imposait au tuteur ; le tribunal pouvait suppléer à l'autorisation refusée par le tuteur ; le représentant légal, autorisé par le juge, pouvait faire cesser l'habilitation accordée au mineur.

En droit allemand, la validité de l'acte fait par le tuteur sans l'autorisation du tribunal des tutelles dépendait de l'approbation ou de l'improbation donnée ultérieurement par ce dernier qui ne s'imposait à

l'autre partie que quand elle lui avait été communiquée par le tuteur ; l'approbation était considérée comme refusée quand le co-contractant ayant sommé le tuteur de dire si elle lui avait été accordée, celui-ci gardait le silence pendant les deux semaines qui suivent la sommation ; lorsque le tuteur avait dit faussement qu'il était autorisé par le tribunal, l'autre partie pouvait se rétracter tant que la décision du juge ne lui avait pas été notifiée sauf, si elle avait connaissance du défaut d'autorisation au moment où le contrat avait été passé : l'approbation de l'ancien mineur se substituait à celle du tribunal. Les articles 1829 et 1830 C. civ. loc. ont été abrogés par l'article 27 de la loi du 1^{er} juin 1924, l'approbation du tribunal des tutelles ne peut donc plus être postérieure à l'acte.

L'article 26 de la loi du 1^{er} juin 1924 décide qu'il y a lieu d'appliquer la loi française sur la nullité en cas d'inobservation des règles relatives à l'état et à la capacité des personnes, même si ces règles sont de droit local. Ainsi, à dater du 1^{er} janvier 1925, les articles 1123 à 1125 et 1304 à 1314 C. civ. fr. sont substitués aux articles 1829 et 1830 C. civ. loc. (art. 27, loi 1^{er} juin 1924). En vertu de l'article 15 de la loi du 1^{er} juin 1924, la capacité du mineur est celle du droit français : est nul de nullité relative l'acte fait par le mineur quand il nécessitait pour son accomplissement l'autorisation du tribunal des tutelles ; il en est autrement pour les actes ne requérant pas cette formalité, car alors si le mineur a agi seul, il ne peut en attaquer la validité que s'ils lui sont défavorables, en effet, il ne s'agit plus d'une nullité relative, comme

précédemment, mais d'une rescision pour cause de lésion. Si le tuteur n'a pas observé les formalités prescrites, l'acte est frappé de nullité relative.

La question de savoir si l'article 1831 C. civ. loc. est encore en vigueur, a donné lieu à des controverses. L'article 1831 C. civ. loc. exige pour la validité de l'acte juridique unilatéral fait par le tuteur l'approbation du tribunal des tutelles (par exemple pour renoncer à une hypothèse) ; l'acte n'est pas valable à l'égard du tiers même si le tuteur est muni de l'autorisation exigée, quand il ne fait pas présentation de l'écrit l'établissant et que le tiers revient aussitôt sur son consentement pour cette raison.

La circulaire ministérielle du 29 novembre 1924 (7) décide que l'article 1831 C. civ. loc. est abrogé tacitement par l'article 26 de la loi du 1^{er} juin 1924 ; on peut dire, dans ce sens, que la nullité prévue par l'article 1831 C. civ. loc. en faveur d'un tiers, est contraire au principe français d'après lequel la nullité n'existe que comme mesure de protection de l'incapable et n'est pas établie en faveur de tiers. MM. Planiol et Ripert (8), ainsi que M. Hamel (9), se prononcent pour le maintien en vigueur de l'article 1831 C. civ. loc., car il n'a pas été abrogé par l'article 27 de la loi du 1^{er} juin 1924 et fait partie des règles du droit local maintenues en ce qui concerne le fonctionnement de

(7) *Bulletin Officiel d'Alsace et de Lorraine*, 1924 (n° 14, p. 1008) ; Sirey : « Lois Annotées », 1924, p. 1511.

(8) MM. Planiol et Ripert. « *Traité pratique du droit civil français* », tome I, « Les Personnes », avec le concours de M. R. Savatier, p. 480.

(9) *Répertoire pratique de droit et de jurisprudence d'Alsace et Lorraine*, tome II, « Minorité », n° 141.

la tutelle ; cette dernière solution nous semble la seule juste, elle est d'ailleurs conforme à l'avis des magistrats cantonaux d'Alsace et de Lorraine que nous avons consultés.

SECTION III

L'hypothèque légale du mineur

Depuis le 1^{er} janvier 1900, c'est-à-dire dès l'instant où le Code civil français n'a plus été appliqué en Alsace et en Lorraine, le mineur a cessé d'avoir une hypothèque légale sur les immeubles de son tuteur. L'article 1844 B. G. B. se contentait de reconnaître au juge des tutelles le pouvoir d'exiger du tuteur la prestation de certaines sûretés dont la nature et l'étendue étaient fixées et modifiées par le tribunal ; celui-ci pouvait, en vertu de l'article 54 de la loi locale du 17 mai 1898 sur la juridiction gracieuse, requérir l'inscription d'une hypothèque.

La législation allemande avait garanti d'une telle façon les intérêts du pupille que la nécessité d'introduire dans les départements recouvrés, l'hypothèque légale du droit français n'apparut pas tout d'abord : le texte du gouvernement et le premier rapport de la commission d'Alsace-Lorraine n'en parlaient pas. Toutefois, la loi du 1^{er} juin 1924 décide que le mineur dont la tutelle est régie par le droit local, bénéficie dorénavant, en plus des garanties prévues par celui-ci,

d'une hypothèque légale qui diffère profondément de celle qui existe dans les autres département français. Notons que les règles relatives à l'hypothèque légale du mineur, contenues dans la loi du 1^{er} juin 1924, ont pour champ d'application les trois départements recouvrés : peu importe que la tutelle soit régie par la loi française ou par la loi locale, dès l'instant où un tuteur possède des immeubles en Alsace et en Lorraine, l'hypothèque qui les frappera aura pour caractéristiques d'être publique, non rétroactive, spéciale quant à la créance garantie et quant aux immeubles grevés (art. 57 et s., loi 1^{er} juin 1924).

Le régime hypothécaire d'Alsace et de Lorraine, modifié avant la mise en vigueur du Code civil allemand par les lois locales du 24 juillet 1889 et du 22 juin 1891, a, en effet, conservé son originalité malgré l'introduction de la législation civile française : le livre foncier, tenu par un magistrat cantonal ou, dans les tribunaux comportant plusieurs sièges, par un juge spécialisé, permet d'assurer une publicité plus parfaite que celle qui fonctionne dans les autres départements français.

La loi du 1^{er} juin 1924 a maintenu l'existence du registre foncier dont le but est d'assurer la publicité en matière foncière et hypothécaire ; le contrôle du juge du livre foncier continue à s'exercer avant la prise d'une inscription ⁽¹⁰⁾, de plus l'inscription de la propriété s'impose encore pour que soit possible celle d'un droit réel.

(10) Art. 42, loi du 1^{er} juin 1924 : le droit soumis à l'inscription doit être constaté dans un acte notarié.

La législation allemande décidait en outre l'insuffisance de l'accord des parties pour opérer le transfert de la propriété et exigeait l'inscription à cette fin (art. 873 B. G. B.), de plus elle reconnaissait à l'inscription une grande force puisqu'elle s'imposait à tous et qu'elle ne pouvait, en cas d'erreur, être rectifiée que par voie d'instance judiciaire. En vertu du décret du 18 novembre 1924, il y a un registre par commune ; toutes les propriétés situées dans la même circonscription foncière et appartenant à une même personne sont mentionnées sur un feuillet ; il est tenu deux répertoires, l'un par ordre alphabétique de propriétaires, l'autre par parcelles. La loi du 1^{er} juin 1924 (art. 37) a fait disparaître les différences qui existaient antérieurement entre le livre foncier définitif, le livre foncier provisoire et le livre de propriété.

Si une hypothèque a été prise, avant le 1^{er} janvier 1925, sur la fortune immobilière du tuteur, elle se transforme, en vertu de l'article 112 de la loi du 1^{er} juin 1924, en hypothèque légale. L'article 61 de cette loi introduit en Alsace et en Lorraine l'hypothèque judiciaire qui remplace celle visée à l'article 2121 C. civ. fr. quand la tutelle est organisée après la déchéance des père et mère ; la loi du 24 juillet 1889, à l'imitation de la loi du 30 juin 1838 relative à l'aliéné interné non interdit, prévoit en faveur du mineur une hypothèque qui n'est pas dispensée d'inscription, qui est spéciale quant à la somme garantie, et peut l'être quant aux biens grevés ; dans les départements recouverts, cette hypothèque sera obligatoirement spéciale quant aux immeubles qui s'y trouvent situés.

I. — DIFFÉRENCE ENTRE L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DU MINEUR
PRÉVUE PAR LA LOI DU 1^{er} JUIN 1924 ET CELLE MENTIONNÉE A L'ARTICLE 2121 C. CIV. FR.

Les deux hypothèques ont un point de ressemblance : elles sont légales. Elles se distinguent nettement l'une de l'autre sur les deux autres points :

- a) *Le Code civil français entraîne dans la pratique la clandestinité de l'hypothèque légale du mineur, au contraire la loi du 1^{er} juin 1924 en exige la publicité.*

L'ancien droit français admettait le caractère occulte de l'hypothèque du pupille, aussi l'édit de mars 1673 ⁽¹¹⁾, qui essaya d'organiser l'enregistrement des hypothèques mais qui, par suite de la résistance des Parlements, fut rapporté en avril 1674, dispensait celle du mineur de cette formalité dans son article 57; en vertu de l'article 58 de cet édit, l'enfant devait, pour conserver le rang de son hypothèque, faire enregistrer, dans l'année qui suivait sa majorité, son opposition sur le patrimoine du tuteur.

L'hypothèque des mineurs, supprimée ainsi que toutes les autres hypothèques tacites par la loi du 9 messidor An III, fut rétablie par la loi du 11 Brumaire An VII, qui en exigea l'inscription dans les mêmes conditions que pour une hypothèque ordinaire.

Bien que la section de législation du Conseil d'Etat se soit partagée sur la question de la publicité de l'hy-

(11) Isambert. « Recueil général des anciennes lois françaises », t. XIX, p. 73 et s.

pothèque, le rapport de Bigot-Préameneu étant favorable à l'ancien droit et, celui de Réal à la loi de Brumaire, les rédacteurs du Code civil admirent l'existence de l'hypothèque de l'incapable même quand cette dernière n'était pas inscrite. Le Conseil d'Etat se conforma à la volonté du Premier Consul ⁽¹²⁾ qui était intervenu au cours des discussions pour demander : « Serait-il impossible de concilier ces divers systèmes ? Ne pourrait-on pas laisser subsister la nécessité de l'inscription pour toutes les hypothèques, hors les hypothèques légales ; car la loi doit défendre celui qui ne peut se défendre lui-même ? On n'a point répondu à cette question : or la femme, le mineur, sont incapables de veiller à leurs intérêts, et cependant, dans l'état actuel des choses, il ne faut que l'omission d'une formalité pour leur enlever l'hypothèque que la loi a entendu leur assurer ».

L'hypothèque du mineur prend rang « du jour de l'acceptation de la tutelle » (art. 2135, § 1, C. civ. fr.) ou du « jour de l'entrée en gestion du tuteur » (art. 2195 C. civ. fr.). « Les rédacteurs du Code, expliquent MM. Aubry et Rau ⁽¹³⁾, se sont exprimés de cette manière parce que, d'ordinaire, les tuteurs acceptent les fonctions qui leur sont déférées et les gèrent à partir du moment même où la loi leur en impose l'obligation ; mais il est bien évident que si le tuteur avait, sans motif légitime, refusé d'accepter la tutelle ou qu'il eût négligé de la gérer pendant

(12) Fenet, « Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil », t. XV, p. 301.

(13) MM. Aubry et Rau. « Cours de droit civil », t. III, § 264 bis, note 29 (4^e éd.).

« un temps plus ou moins long, l'hypothèque légale, « destinée à garantir d'une manière complète les intérêts du pupille, n'en devrait pas moins remonter « au jour où la responsabilité a commencé ». Cependant, dans l'intérêt des tiers, le Code civil exige l'inscription de l'hypothèque des incapables en cas de purge légale (art. 2194) et la loi du 23 mars 1855 (art. 8) accorde au pupille devenu majeur une année à compter de la cessation de la tutelle pour l'inscription de son hypothèque, passé ce délai l'hypothèque ne prend rang qu'au jour de l'inscription. Le législateur ordonne au tuteur et au subrogé-tuteur, invite le procureur de la République, les parents et amis de l'enfant, et autorise même ce dernier à demander l'inscription de l'hypothèque (art. 2136 à 2139 C. civ. fr.) : dans la pratique, il est rare que cette inscription soit requise.

La loi du 1^{er} juin 1924 a donné un démenti formel à Portalis : « Toute hypothèque légale, disait Portalis (14), existant par la seule force de la loi, ne peut « plus être subordonnée à une formalité extérieure « sans cesser d'être légale. C'est sous ce rapport qu'on « la distingue de l'hypothèque conventionnelle : celle-ci est un fait accidentel dont il faut avertir ; mais « l'hypothèque légale est de droit général ; elle est « établie non pour le droit de l'individu, mais pour « l'intérêt public. Il importe à l'Etat que la dot des « femmes, que le patrimoine des mineurs, soient conservés. La loi est donc intervenue pour remplir directement cet objet par l'hypothèque qu'elle établit.

(14) Fenet. « Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil », t. XV, p. 305.

« Ce serait la dégrader et tromper sa sollicitude, que
« de ne pas se contenter de sa volonté suprême et
« d'exiger un fait particulier. L'hypothèque qu'elle
« crée ne doit pas seulement être légale dans le mot,
« elle doit être encore légale dans la chose ».

La loi du 1^{er} juin 1924, à l'instar de la loi locale du 24 juillet 1889 (art. 9) ⁽¹⁵⁾ modifiée par la loi locale du 14 juillet 1895 ⁽¹⁶⁾, décide en effet que l'hypothèque légale du mineur doit être inscrite et qu'elle ne prend rang qu'à dater de son inscription. Aucune différence n'est donc faite entre les diverses catégories d'hypothèques, le principe de la publicité s'impose à toutes également. L'inscription sera prise à la requête du magistrat cantonal pour les mineurs régis par le droit local, à celle du juge de paix ou du greffier du tribunal de première instance pour les enfants légitimes ou naturels dont la tutelle est soumise au droit français. Les frais d'inscription sont à la charge du pupille. Dans les départements français, autres que ceux revenus à la mère-patrie en 1918, il n'est perçu aucun droit quand l'hypothèque légale du mineur est inscrite pour une somme indéterminée, seul le salaire minimum (cinq francs) est perçu par le conservateur des hypothèques ; quand l'hypothèque porte sur une somme déterminée, l'Etat prélève un droit de 0 fr. 48 % (0,40 de droit + deux décimes, soit 0,08 %). La loi du 6 janvier 1932 (art. 22), modifiant la législation des frais de justice en vigueur en Alsace et en Lorraine, décide la perception d'un droit de 0,30 %

(15) *Annuaire de la Législation étrangère*, 1889, p. 305.

(16) *Annuaire de législation étrangère*, 1895, p. 234.

lors de l'inscription de l'hypothèque légale ; elle fixe à cinquante francs le maximum du droit perçu pour l'inscription de la prénotation prévue par l'article 30 du décret du 18 novembre 1924 relatif à la tenue du livre foncier dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.

Faut-il exiger le renouvellement décennal de l'inscription ? La proposition 33, alinéa 1, de la section de Législation du service d'Alsace et Lorraine, l'article 68, aliéna 2, du projet du gouvernement, décidaient le maintien, à cet égard de la loi locale de 1891, qui disait : « Les hypothèques légales des mineurs et interdits sont conservées par leur inscription au livre foncier jusqu'à l'expiration de l'année qui suit la fin de la tutelle ». Ceci ne passa pas dans le texte définitif de la loi dont l'article 63 se réfère à l'article 2154 C. civ. fr.

On sait qu'en droit civil français, l'article 2154 C. civ. fr. s'applique à toutes les hypothèques sans distinction, mais qu'en pratique, par suite de la clandestinité de l'hypothèque légale du mineur et de l'article 8 de la loi du 23 mars 1855, la péremption ne peut se produire avant l'expiration du délai d'un an à partir de la fin de la tutelle ; il en résulte que l'article 2154 C. civ. fr. doit être appliqué aussi à toutes les hypothèques, même légales, en Alsace et en Lorraine, il est vrai l'effet en sera plus manifeste puisque l'hypothèque du mineur ne bénéficie pas d'une dispense d'inscription.

Par contre, la circulaire ministérielle du 29 novem-

bre 1924 ⁽¹⁷⁾ se prononce en sens contraire, car l'article 63 dit que « les inscriptions conservent l'hypothèque que dans les conditions prévues à l'article 2154 ». « Or en droit français, « l'hypothèque de la femme et celle du mineur ou de l'interdit échappent pratiquement à l'application de l'article 2154, jusqu'à l'expiration de l'année qui suit la dissolution du mariage ou la fin de la tutelle, en ce sens du moins que pendant cette période les sanctions du défaut de renouvellement établies par l'article 2154 leur demeurent inapplicables », et de plus « la loi ne réglemente pas le renouvellement de l'inscription au cours du mariage ou de la tutelle ; spécialement, elle ne charge personne de l'opérer, et l'extension par voie d'analogie des articles 54 et 57 semble ici théoriquement difficile et pratiquement peu satisfaisante ». Cette question ne peut guère être que théorique : l'article 14 de la loi du 1^{er} juin 1924 fixe à dix ans la durée d'application du titre II, ce délai étant celui-là même de la péremption de l'hypothèque, et surtout l'hypothèque du mineur est si rarement inscrite en Alsace et en Lorraine (à Sélestat on n'a pu nous signaler qu'un seul cas où l'inscription ait été prise et encore, faut-il ajouter, le juge des tutelles n'en avait ainsi décidé que sous l'influence de la récente mise en vigueur de la loi du 1^{er} juin 1924) que les dispositions législatives qui la concernent n'offrent qu'un intérêt doctrinal. L'hypothèque légale apparaît en effet aux yeux du magistrat cantonal, ainsi que nous

(17) *Bulletin Officiel d'Alsace et Lorraine*, 12 décembre 1924, p. 995.

avons pu nous en convaincre, comme une garantie superflue puisque les biens du mineur étant à l'abri des malversations possibles de la part du tuteur, ce dernier peut seulement disposer des revenus annuels du patrimoine pupillaire.

b) *Dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, l'hypothèque du mineur est spéciale et non pas générale comme dans les autres départements français.*

La loi du 11 Brumaire An VII avait déjà décidé la généralité de cette hypothèque. Ce principe fut admis par les rédacteurs du Code civil : l'hypothèque garantit toutes les créances du mineur contre son tuteur, elle frappe le patrimoine immobilier présent et à venir de celui-ci ; toutefois, le conseil de famille au moment de la nomination du tuteur, un jugement du tribunal au cours de la tutelle peuvent procéder à la réduction de l'hypothèque, celle-ci ne grèvera que certains immeubles du tuteur.

Le contraire a lieu dans les départements recouvrés : le tribunal des tutelles ou, pour les mineurs soumis au droit civil français, le conseil de famille ou le tribunal de première instance, auront à déterminer à la fois les immeubles du tuteur qui seront grevés de l'hypothèque et la somme qui sera ainsi garantie (18).

Le sursis à l'inscription est possible à condition qu'il ne préjudicie pas au mineur, et même il s'impose quand le tuteur a fourni un nantissement suffisant en

(18) La loi locale du 24 juillet 1889 (art. 12) consacrait aussi la spécialité de l'hypothèque légale du mineur.

espèces, rentes ou créances sur l'Etat, actions, obligations ou titres sur lesquels la Banque de France consent à faire des avances (art. 58, loi 1924) ⁽¹⁹⁾... Le notaire qui reçoit un acte d'où il résulte que de nouveaux droits ou valeurs sont échus au pupille, doit envoyer immédiatement au juge de paix, au juge cantonal ou au greffier du tribunal de première instance du lieu de la tutelle, sous pli recommandé et sans frais, un extrait de l'acte sur papier libre et faire mention de cet envoi en marge de la minute (art. 59, loi 1^{er} juin 1924); le juge de paix, le juge cantonal ou le greffier du tribunal civil, ainsi avertis, pourront demander la prise de nouvelles inscriptions dont l'étendue dépendra de l'importance de l'acte. L'ancien pupille a un an à compter de la cessation de la tutelle pour faire inscrire son hypothèque, une fois ce délai écoulé son hypothèque est éteinte à l'égard des immeubles sis dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle.

II. — APPRÉCIATION CRITIQUE

L'hypothèque n'est qu'une garantie insuffisante pour le mineur. Les fortunes étaient, en 1804, surtout immobilières; en 1815, il n'y avait que cinq valeurs mobilières cotées à la Bourse de Paris. Actuellement il n'en est plus ainsi, le développement du machinisme et la création de grandes entreprises industrielles et commerciales ont eu pour effet d'accroître le nom-

(19) Dans le même sens : art. 9 de la loi locale d'Alsace-Lorraine du 16 juin 1887.

bre et l'importance des valeurs mobilières qui sont très rarement, en France du moins, mises sous la forme nominative. Le tuteur peut très bien n'avoir pas ou peu d'immeubles, sa fortune consiste souvent en titres au porteur qu'il lui est aisé de faire disparaître. L'insuffisance de l'hypothèque est d'autant plus manifeste que la loi du 27 février 1880 qui a en vue la protection de la fortune mobilière du mineur, laisse le tuteur agir seul, sans contrôle efficace, pour recevoir les titres au porteur, et les fonds pupillaires. Si le tuteur ne pouvait pas, dans la pratique, disposer, à son gré, de la fortune pupillaire, l'utilité de recourir à des sûretés serait moindre. Comme le déclarait M. Thézard, dans son rapport au Sénat du 29 mars 1904 ⁽²⁰⁾, « le moyen le plus efficace de sauvegarder
« les intérêts du mineur serait de veiller à l'applica-
« tion de la loi du 27 février 1880 pour le placement
« des capitaux, et, en ce qui concernait les revenus,
« d'exiger régulièrement la production des comptes
« annuels et le placement du reliquat ». On s'explique alors aisément pourquoi l'inscription de l'hypothèque légale du mineur a lieu si rarement dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle : le tuteur n'y dispose que des revenus annuels du patrimoine de l'enfant, il ne peut toucher aux capitaux sans l'approbation de la haute tutelle, de plus il rend périodiquement compte de sa gestion, pourquoi alors lui demander la prestation d'une sûreté puisque la

(20) *J. Off.*, 1904, doc parl. Sénat, sess. ord. annexe n° 111, p. 249.

sauvegarde des intérêts du mineur est assurée dans de bien meilleures conditions.

L'hypothèque légale, occulte et générale, porte atteinte au crédit immobilier du tuteur. Celui-ci aura de la peine à trouver des prêteurs même s'il n'encourt, à l'égard du pupille, qu'une responsabilité minime par rapport aux immeubles dont il dispose, malgré la disproportion évidente entre leur valeur et la somme réellement garantie. Le Code civil français prévoit bien la possibilité de restreindre l'étendue de l'hypothèque, mais cette réduction a lieu rarement. Cette hypothèque entraîne l'insécurité des placements hypothécaires : le tiers qui voudra réaliser le placement de sa fortune en prêts hypothécaires, devra se livrer à des enquêtes difficiles pour savoir si son emprunteur éventuel est chargé de la gestion d'une tutelle : le tuteur qui n'avertit pas son co-contractant de l'existence de l'hypothèque se rend coupable du délit de stellionat qui, par suite de l'abolition de la contrainte par corps, n'entraîne plus de sanction. Elle gêne les transactions immobilières en forçant l'acquéreur d'un immeuble du tuteur à recourir aux formalités longues et coûteuses de la purge.

La publicité et la spécialité de l'hypothèque, telle qu'elle existe dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle et en faveur de laquelle s'est prononcée la Société d'Etudes législatives ⁽²¹⁾, permettent d'éviter ces inconvénients : les tiers peuvent se renseigner sur son étendue, elle ne frappe que les

(21) *Bull. soc. ét. lég.*, 1931, p. 212.

immeubles nécessaires pour garantir les intérêts du pupille et son champ d'application varie suivant les besoins sans que les tiers risquent d'en souffrir puisqu'elle ne prend rang qu'à dater de son inscription.

Les inconvénients du système hypothécaire français ont fait apparaître dès le siècle dernier divers projets de réforme. Le décret du 30 mai 1891 créa une commission extra-parlementaire du cadastre qui, le 9 juillet 1891 se prononça pour la publicité et la spécialité des hypothèques légales. M. Darlan, garde des Sceaux, déposa, le 27 octobre 1896, un projet dans ce sens (22), sur le bureau du Sénat, ce projet fut repoussé par la commission sénatoriale. Le législateur français a voulu en 1924 tenter l'essai en Alsace et en Lorraine d'une hypothèque légale échappant aux inconvénients signalés ci-dessus et l'expérience montre l'inutilité de cette sûreté quand les rouages de la tutelle assurent d'une manière satisfaisante la protection des intérêts du mineur.

(22) *J. Off.*, documents parlementaires, Sénat, session extraordinaire, 1896, annexe n° 2, p. 332 et s.

CHAPITRE III

Fin de la tutelle

I. — CAS

a) *Quant au pupille.*

La majorité étant fixée à vingt et un ans (il en était de même, avant le 1^{er} janvier 1925, en vertu du droit allemand), l'enfant cesse, à cet âge, d'être en tutelle et a la libre disposition de sa personne et de son patrimoine.

La tutelle se termine au décès de l'enfant.

La décision par laquelle le tribunal des tutelles met fin à une tutelle, est susceptible d'un pourvoi ordinaire de la part de la personne dont les droits sont lésés, ce pourvoi n'étant pas soumis à un délai ; il ne peut être question d'un recours immédiat qui, en vertu de l'article 60, § 3, de la loi sur la matière de la juridiction gracieuse, vise l'hypothèse où le tuteur est relevé de ses fonctions, la tutelle continuant à subsister (1).

La puissance paternelle se substitue à la tutelle lorsque l'enfant est adopté, reconnu ou légitimé, quand

(1) Tribunal civil de Metz, 1^{re} ch. civ., 12 avril 1930 (*R. J. A. L.*, 1930, p. 737).

cesse la déchéance de la puissance paternelle frappant les parents.

Depuis le 1^{er} janvier 1925, l'adoption, dont la loi du 24 juillet 1921 ne parle pas, est soumise, dans les provinces recouvrées, aux règles du droit français ; il en est de même pour les effets des adoptions antérieures à cette date (2). Ce qui différenciait les systèmes français et allemand a été considérablement atténué par la loi française du 19 juin 1923 qui « a obtenu immédiatement une grande faveur auprès du public. Les « adoptions qui, jusque-là, étaient très rares, se sont « aussitôt multipliées, à tel point qu'elles ont inquiété « le fisc et que l'article 22 de la loi de finances du 16 « avril 1930 a dû intervenir pour mettre un terme aux « adoptions qui n'avaient d'autre but que de transformer des collatéraux héritiers présomptifs en descendants, uniquement pour réduire le montant des « droits de succession. La loi de finances du 16 avril « 1930, en rendant, dans cette hypothèse, l'adoption « inopposable au fisc, diminuera, dans une certaine « mesure, il n'en faut pas douter, le nombre des adoptions, mais cette diminution ne fera que rehausser « la portée morale de la loi de 1923 » (3).

L'adoptant doit avoir dépassé quarante ans, au lieu d'être âgé de cinquante ans comme le prévoyait le Code civil allemand (art. 1744) et primitivement le Code civil français. Il doit y avoir un écart de quinze

(2) Circulaire ministérielle du 29 novembre 1924 (Sirey « Lois Annotées », 1924, p. 1533).

(3) Rapport présenté par M. E. Lévy au nom de la commission de l'adoption. (*Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1930, p. 115).

ans entre l'adoptant et l'adopté (art. 344 C. civ. fr.) et non plus de dix-huit ans. L'article 1745 B. G. B. tempérait la plus grande rigueur de la loi allemande, en permettant au gouvernement de dispenser de l'observation des conditions d'âge, si toutefois l'adoptant était majeur. En vertu de l'article 344 C. civ. fr., l'adoptant doit être sans descendance légitime au moment de l'adoption, il en était de même selon l'article 1741 B. G. B. « Nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux » (art. 346 C. civ. fr.); le droit allemand consacrait la même solution (art. 1749 B. G. B.). Un époux ne peut adopter ou être adopté sans le consentement de son conjoint, sauf s'il y a impossibilité pour celui-ci de manifester sa volonté (art. 347 C. civ. fr.; l'art. 1746 B. G. B. se prononçait dans le même sens) ou si les époux sont séparés de corps.

Le mineur de plus de seize ans doit consentir à l'adoption ; au-dessous de cet âge, le consentement émane de son représentant légal (art. 360, § 2, C. civ. fr.) ; l'autorisation du père et de la mère s'impose pour l'adoption d'un mineur, et en l'absence de ceux-ci celle du conseil de famille (art. 350 C. civ. fr.). Les articles 1747 et 1748 B. G. B. n'exigeaient pour l'adoption d'un mineur que l'approbation de ses père et mère par acte authentique. Le représentant légal de l'enfant de moins de quatorze ans pouvait, moyennant l'approbation du tribunal des tutelles, passer l'acte d'adoption (art. 1750 B. G. B.). L'adoption de l'enfant de plus de 14 ans nécessiterait l'approbation du représentant légal et du tribunal des tutelles ; pareil

consentement s'imposait à l'adoptant dont la capacité juridique se trouvait restreinte (art. 1751 B. G. B.). Le tribunal des tutelles devait refuser d'approuver l'adoption du pupille par son tuteur ou son curateur durant leurs fonctions et tant qu'ils n'avaient pas rendu compte de leur administration (art. 1752 B. G. B.). Les articles 1750 et 1751 s'appliquaient aussi à la demande en révocation d'une adoption (art. 1770 B. G. B.). L'adoption ne peut avoir lieu que pour justes motifs et doit présenter des avantages pour l'adopté (art. 343 C. civ. fr.).

En vertu de la loi du 25 juillet 1923 (art. 7, § 2) sur l'organisation judiciaire dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, les déclarations d'adoption, reçues dans l'intérieur de la France par le juge de paix, le sont ici par le tribunal cantonal ; le contrat peut aussi être passé devant notaire.

En droit allemand, l'homologation émanait du tribunal des tutelles, elle devait être antérieure au décès de l'adopté ou de l'adoptant sauf si, auparavant, la requête avait été présentée au tribunal ou devait l'être par l'autorité qui avait dressé le contrat (art. 1753 B. G. B.). Maintenant le contrat d'adoption est homologué par le tribunal civil de première instance du domicile de l'adoptant, ainsi que le dit l'article 38 de l'Instruction ministérielle du 18 décembre 1924 pour les Officiers de l'état civil des départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle ⁽⁴⁾. « Il est vrai,

(4) *Bulletin Officiel d'Alsace et Lorraine*, 5 janv. 1925, p. 5.

« remarque la Cour d'appel de Colmar ⁽⁵⁾, que l'ex-
« posé des motifs de l'article 86 (83 actuel) de la loi
« du 1^{er} juin 1924 cite, comme exemple des cas dans
« lesquels le tribunal cantonal statue en l'absence de
« toute contradiction, celui de l'adoption ; mais que
« cet exemple, ne reflétant qu'une opinion personnel-
« le du rédacteur, et qui date de mars 1922 (V. ledit
« exposé, p. 49), ne peut faire échec à la disposition
« impérieuse de l'article 362 C. civ. dans la teneur de
« la loi du 19 juin 1923 ; qu'au surplus, le notaire n'a-
« gissant qu'aux lieu et place du juge cantonal (V.
« commentaire D. P. 1923, 4, 260), il serait contraire
« à l'intention du législateur de faire prononcer l'ho-
« mologation par le juge qu'il ne fait que remplacer
« et qui, s'il avait officié lui-même, ne pourrait homo-
« loguer ses propres actes, mais les verrait soumis à
« la censure du tribunal de première instance ».

La question de savoir si la décision du tribunal civil
était susceptible d'un recours selon la loi locale du
17 mai 1898 ou d'un appel a donné lieu à un chan-
gement de jurisprudence à la Cour d'appel de Colmar.
« Attendu, dit d'abord celle-ci ⁽⁶⁾, par arrêt du 5 mai
« 1927, que les actes de procédure prévus par les ar-
« ticles 362 et suiv. C. civ. sont à accomplir suivant les
« formes de la loi locale (loi du 1^{er} juin 1924, art. 79) ;
« que, s'agissant d'un acte de juridiction gracieuse, il
« ne peut être question que d'un recours conformé-

(5) Cour d'appel de Colmar, 1^{re} ch. civ., 5 mai 1927 (*R. J. A. L.*, 1927, p. 545, note de M. Degand ; D. 1929-2-149, note de M. Chéron).

(6) Cour d'appel de Colmar, 1^{re} ch. civ., 5 mai 1927 (*R. J. A. L.*, 1927, p. 545 ; note de M. Degand ; D. 1929-2-149, note de M. Chéron).

« ment à la loi locale du 17 mai 1898, et non d'un appel dans le sens du Code de procédure civile ; que cette erreur dans la désignation du moyen est sans importance, vu que l'intention d'obtenir une réformation de la décision est clairement exprimée ». Puis, par arrêt du 6 mai 1931 (7), la Cour d'appel de Colmar a modifié sa jurisprudence : « Attendu qu'aux termes de l'article 365 C. civ., modifié par la loi du 19 juin 1923, le jugement qui refuse l'homologation peut être « déféré » à la Cour d'appel ; que ce terme ne peut s'entendre que par une seule voie de recours qui est l'appel, le Code civil ignorant le « recours » du droit local, et le même article ayant d'ailleurs pris soin, dans un paragraphe 2, de préciser qu'il s'agit d'un « appel » ; vu l'article 79 de la loi du 1^{er} juin 1924 ; attendu que du rapprochement de ces deux textes, il appert que la seule voie de recours contre la décision du tribunal qui a refusé l'homologation de l'acte d'adoption est l'appel, inscrit au greffe ainsi qu'il est prescrit par la loi locale, et ce, dans un délai de deux mois, comme il est prescrit par l'article 365 précité ; attendu, dès lors, que le requérant ayant agi par la voie du « Beschwerde », a faussement interprété la loi, et que sa prétention est irrecevable en la forme ».

L'arrêt de la Cour d'appel de Colmar (8), en date du 23 décembre 1931, qui permet d'attaquer le juge-

(7) Cour d'appel de Colmar, 1^{re} ch. civ., 6 mai 1931 (*R. J. A. L.*, 1932, p. 132).

(8) M^e Haumesser. « Sur quelques questions de droit relatives à l'adoption » (*R. J. A. L.*, 1932, p. 129).

ment d'homologation d'adoption par la voie de l'appel et non par celle du recours (Beschwerde) ⁽⁹⁾, assimilable à un refus le jugement d'homologation qui apporte des modifications à l'acte notarié d'adoption, d'où appel possible ; de là il résulte que les tribunaux, en cas d'irrégularité de l'acte d'adoption, n'ont que le pouvoir d'en refuser l'homologation. A la requête de l'avoué ou de l'avocat qui a obtenu le jugement ou de l'un des intéressés, transcription sera faite de l'adoption sur le registre de naissance du pays natal de l'adopté sur la présentation d'une expédition du jugement ou de l'arrêt d'homologation.

Les effets de l'adoption se produisent entre les parties à compter du jour du jugement, à l'égard des tiers de celui de la transcription (art. 368 C. civ. fr.). L'article 1754 B. G. B. liait les parties dès l'instant du contrat, et donnait plein effet lorsque l'homologation était prononcée. L'adopté ajoute le nom de l'adoptant au sien (art. 351 C. civ. fr.), il en était de même selon l'article 1758 B. G. B. En vertu de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Colmar ⁽¹⁰⁾, le 23 décembre 1931, celui qui est adopté par une femme mariée ne peut, même du consentement du mari, porter le nom patronymique de ce dernier, il n'a droit qu'au nom de jeune fille de l'adoptante. La puissance paternelle passe entre les mains de l'adoptant (art. 352 C. civ. fr.) ; l'article 1765 B. G. B. consacrait la même solution. Toutefois, si, en droit allemand, l'adoptant, détenteur de la

(9) Par cette voie de recours le tribunal peut modifier la décision qu'il a rendue précédemment.

(10) M^e Haumesser. « Sur quelques questions de droit relatives à l'adoption ». *R. J. A. L.*, 1932, p. 129.

puissance paternelle, était automatiquement administrateur légal du patrimoine de l'adopté, il n'en est pas toujours ainsi d'après notre législation. « Il faut com-
« prendre dans la puissance paternelle dévolue aux
« parents adoptifs le droit d'administration légale,
« au cas où l'adopté aurait des biens. Si, d'ailleurs,
« la tutelle n'est pas ouverte, comment laisser cette
« administration légale aux parents de l'adopté, alors
« que, perdant la jouissance légale, ils n'administre-
« raient plus guère que dans l'intérêt de l'adoptant?...
« Mais si la tutelle de l'adopté était déjà ouverte lors
« de l'adoption, nous ne pensons pas que puisse res-
« susciter au profit de l'adoptant une administration
« légale définitivement éteinte. Il y a seulement lieu à
« modification de la tutelle, l'adoptant trouvant dans
« la puissance paternelle qui lui est dévolue les droits
« à tutelle légale qui pouvaient appartenir aupara-
« vant au père ou à la mère de l'adopté. L'adminis-
« tration légale de l'adoptant se transformerait éga-
« lement en tutelle si, postérieurement à l'adoption,
« les parents légitimes de l'adopté venaient à mourir
« l'un et l'autre ; c'est, en effet, comme on l'a vu, leur
« contrôle qui permet d'accorder à l'adoptant des
« droits plus étendus qu'à un simple tuteur » (11). La
commission de l'adoption de la Société d'Etudes législatives (12) propose les modifications suivantes :
« S'il y a adoption par deux époux, l'adoptant exerce

(11) MM. Planiol et Ripert. « Traité pratique de droit civil français », t. I, « Les Personnes », avec le concours de M. Savatier, 1925, n° 315, p. 370.

(12) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1930, p. 119.

« la puissance paternelle et administre les biens de
« l'adopté dans les mêmes conditions que le père lé-
« gitime administre ceux de ses enfants... Lorsqu'il
« n'y a qu'un adoptant ou lorsque l'un des deux adop-
« tants décède, l'adoptant ou le survivant des deux
« adoptants est tuteur de l'adopté. Il exerce cette tu-
« telle dans les mêmes conditions que le père ou la
« mère survivant de l'enfant légitime... Le tribunal
« civil du domicile de l'adoptant exerce les fonctions
« de conseil de famille... Après la transcription du
« jugement ou de l'arrêt d'homologation, l'adopté ne
« peut plus être ni reconnu, ni légitimé par les pères
« et mères naturels ». Tandis que l'article 353 C. civ.
fr. crée un lien de parenté entre l'adoptant et les des-
cendants légitimes de l'adopté, même ceux dont la
naissance est antérieure à l'adoption, l'article 1762 B.
G. B. ne faisait produire d'effets à l'adoption qu'à l'é-
gard des enfants nés postérieurement à celle-ci et n'en
faisait bénéficier les enfants nés antérieurement que
s'ils avaient été visés par le contrat.

En droit français (art. 354 C. civ. fr.), l'adoption
crée un empêchement absolu au mariage, en droit al-
lemand (art. 1311, 1771 B. G. B.) l'empêchement n'é-
tait que dirimant, le mariage contracté cependant
mettait fin à l'adoption. De l'adoption résulte une obli-
gation alimentaire réciproque entre l'adoptant et l'a-
dopté (art. 356 C. civ. fr.); l'adoption confère à l'a-
dopté le droit de succéder à l'adoptant comme un des-
cendant légitime le ferait (art. 357 C. civ. fr.), pareille
solution était consacrée par l'article 1757 B. G. B. ; l'a-
doptant n'a qu'un droit de succession limité (art. 358

et 359 C. civ. fr.), connu sous le nom de retour légal, qui était ignoré du droit allemand (art. 1759 B. G. B.).

L'adoptant ou l'adopté peuvent demander au tribunal, pour motifs très graves, la révocation de l'adoption (art. 370 C. civ. fr.); le tribunal peut aussi déclarer l'adoptant déchu de la puissance paternelle. L'article 1768 B. G. B. prévoyait la possibilité de résilier l'adoption par un contrat entre l'adoptant, l'adopté et les descendants de celui-ci.

Contrairement à la législation française, le droit allemand ne connaissait pas d'émancipation partielle : la déclaration de majorité allemande conférait pleine capacité au mineur. La déclaration de majorité émanait du tribunal des tutelles ; pour qu'elle fût possible il fallait que l'enfant ait dix-huit ans passés, que le père (la mère si le père était décédé) et le mineur y consentent.

Depuis le 1^{er} janvier 1925, les règles françaises relatives à l'émancipation se sont substituées à celles du droit local sur la déclaration de majorité (*Voljährigkeitserklärung* ; art. 3 à 5 B. G. B.). La conséquence la plus importante qui en découle est que le mineur est automatiquement émancipé par son mariage, tandis que le droit local antérieur prolongeait la tutelle ; ajoutons que l'âge de l'émancipation est de 15 ou 18 ans suivant qu'elle émane des père ou mère ou du tribunal des tutelles.

La déclaration du père ou de la mère, faite en vue de l'émancipation de l'enfant devant le juge de paix (art. 477, § 2, C. civ. fr.) dans les anciens départements français, est reçue en Alsace et en Lorraine par le tri-

bunal des tutelles : en vertu de l'adage « *Locus regit actum* », cette disposition s'applique à tous les Français, régis ou non par le droit local, dont le domicile se trouve dans les territoires visés par la loi du 1^{er} juin 1924.

Le mineur, orphelin de père et de mère, est émancipé, en vertu des articles 478 et 479 C. civ. fr., par une déclaration du juge de paix précédée d'une délibération du conseil de famille ; l'article 22 de la loi du 1^{er} juin 1924 décide que dans ce cas, par suite de l'inexistence d'un conseil de famille dans la presque totalité des tutelles soumises au droit local, le juge des tutelles, après avoir entendu d'office, sans être lié par leurs avis, les parents et alliés du mineur ainsi que l'article 1847 C. civ. loc. l'y oblige, statue sur l'émancipation. Le tribunal des tutelles désigne le curateur, mais ne lui remet pas de lettre d'investiture comme dans les curatelles de droit local ; le curateur de l'émancipé peut demander que lui soit confiée une copie du procès-verbal d'émancipation. Les causes d'excuse, d'exclusion et d'incapacité sont les mêmes pour le curateur que pour le tuteur, ce sont donc celles du droit français.

La capacité du mineur émancipé est celle prévue par le Code civil français : l'émancipé peut faire seul les actes de pure administration et la circulaire ministérielle du 29 novembre 1924 admet que, quoique l'article 26 de la loi du 1^{er} juin 1924 ne parle que de la nullité des actes en cas d'inobservation des règles légales, l'application de l'article 484, § 2, du Code civil sur la réduction des engagements du mineur éman-

cipé doit avoir lieu dans les départements recouvrés; certains actes (par exemple la réception des comptes de tutelle ou d'un capital mobilier, les actions immobilières, l'acceptation d'une donation... art. 482 C. civ. fr.) requièrent l'assistance du curateur, d'autres (par exemple la vente d'immeubles, l'acceptation d'une succession, l'emprunt...) nécessitent l'autorisation du tribunal des tutelles qui, en Alsace et en Lorraine, remplace le consentement du conseil de famille et l'homologation du tribunal civil mentionnés à l'article 483 C. civ. fr.

L'émancipé commerçant a pleine capacité pour tous les actes relatifs à son commerce, mais il ne peut procéder à l'aliénation de ses immeubles sans l'autorisation du tribunal des tutelles. D'après M. Hamel ⁽¹³⁾ si la tutelle du mineur émancipé comportait un conseil de famille, celui-ci subsistera après l'émancipation et se substituera au tribunal des tutelles dont il aura les fonctions et détiendra les pouvoirs : la décision de l'émancipation, la désignation du curateur, l'approbation des actes émaneront alors du conseil de famille, car, dit M. Hamel, il serait autrement trop facile au juge des tutelles de faire disparaître cette assemblée dans les rares circonstances où elle a été constituée.

La curatelle du mineur émancipé n'existe, dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, que depuis le 1^{er} janvier 1925 ; la déclaration de majorité antérieure à cette date continue à confé-

(13) M. Hamel. « Répertoire pratique de droit et de jurisprudence d'Alsace et de Lorraine », tome II, « Minorité », n° 120.

rer au mineur ⁽¹⁴⁾ qui en a bénéficié les droit reconnus au majeur sans limitation aucune, elle met un terme à toute mesure de surveillance en abaissant l'âge de la majorité.

Il faut donc éviter toute confusion entre, d'une part, la curatelle du mineur émancipé du droit français, et, d'autre part, les curatelles du droit local qui ont été pour la plupart abrogées et dont deux seules existent encore dans les provinces recouvrées (art. 1909 et 1911 C. civ. loc.) ⁽¹⁵⁾.

b) *Quant au tuteur.*

Les causes de dispense, d'incapacité ou d'exclusion sont, depuis le 1^{er} janvier 1925, celles prévues par la législation française ; celle-ci détermine également les causes de destitution du tuteur ⁽¹⁶⁾.

Le tribunal des tutelles peut prononcer la destitution du tuteur pour éviter la mise en péril des biens du mineur (art. 1886 C. civ. loc.) ; il peut retirer à la femme qui se marie ses fonctions de tutrice, il le doit quand le mari de la tutrice ne veut pas consentir ou revient sur son consentement d'accepter ou de conserver la tutelle sauf si le mari est le père du pupille (art. 1887 C. civ. loc.).

(14) Instruction ministérielle du 18 déc. 1924 pour les Officiers de l'Etat-civil des départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle (art. 50), *Bulletin Officiel d'Alsace et Lorraine*, du 5 janv. 1925, p. 5.

(15) Voir page 332 et s.

(16) Circulaire ministérielle du 29 nov. 1924 pour l'application de la loi du 1^{er} juin 1924, mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle (*Bulletin Officiel d'Alsace et Lorraine*, 12 déc. 1924, p. 995).

Le tuteur peut, pour motif grave, demander au tribunal des tutelles à être déchargé de ses fonctions (art. 1889 C. civ. loc.). Si le tuteur décède, son héritier doit prévenir aussitôt le tribunal (art. 1894 C. civ. loc.).

Les fonctions de subrogé-tuteur prennent fin comme celles du tuteur ; ce dernier doit avertir le tribunal du décès du subrogé-tuteur ou du co-tuteur (art. 1895 C. civ. loc.). L'article 1888 B. G. B. prévoyait la possibilité en faveur des Etats d'exiger pour l'acceptation des fonctions de tuteur par un fonctionnaire ou un membre du clergé l'autorisation des supérieurs : en cas de refus ou de retrait de celle-ci le tribunal devait lui ôter la tutelle.

II. — EFFETS

A l'expiration de ses fonctions, le tuteur doit restituer la fortune du mineur et rendre compte de sa gestion. Cette reddition de compte revêtira les mêmes formes que celle qui lui est imposée périodiquement par l'article 1840 C. civ. loc. : le compte sera d'abord examiné par le subrogé-tuteur, puis vérifié par le tribunal des tutelles, s'il est reconnu exact le juge le constate dans un procès-verbal (art. 1890, 1891, 1892 C. civ. loc.).

Par contre, si l'article 469 C. civ. fr. exige que le tuteur rende compte de sa gestion au moment où cessent ses fonctions, le droit français ne fait intervenir dans cet acte dont l'importance est capitale que deux personnes : l'ex-tuteur et l'ex-pupille ; le mineur

émancipé sera alors assisté de son curateur (art. 480, § 1, C. civ. fr.), les comptes seront rendus par l'ancien tuteur ou par ses héritiers à son remplaçant quand le mineur continue à être en tutelle ou aux héritiers de l'enfant décédé pendant sa minorité (17).

Dans ces cas très rares, les comptes seront examinés par des personnes jouissant d'une expérience et d'une indépendance morale suffisante à l'égard de l'ex-tuteur; le mineur, appelé brusquement à la gestion de son patrimoine, sera gêné dans son contrôle par le lien de parenté qui le relie à celui qui fut son représentant légal, de plus, s'il veut recourir aux conseils de personnes avisées, les frais dont il a la charge s'en trouveront accrus. Ajoutons que cette reddition de compte étant la première et dernière en pratique, est d'une efficacité restreinte, car si le tuteur a failli à son devoir, s'il a dilapidé le patrimoine de l'enfant, il est le plus souvent trop tard pour agir, tandis qu'en droit local le compte définitif de la tutelle n'est que le dernier anneau d'une chaîne qui commence au moment même de l'ouverture de la tutelle; il clôture simplement la série des comptes périodiques et est examiné par les mêmes personnages n'ayant en vue que la mission à eux confiée, c'est-à-dire la sauvegarde des intérêts patrimoniaux de l'enfant.

Le serment de manifestation, prévu par les articles 259 à 261 B. G. B., pouvait être exigé de celui qui devait rendre compte de sa gestion ou fournir un ensemble d'objets : celui-ci déclarait sous serment qu'il

(17) La Société d'Etudes législatives propose que la reddition du compte définitif ait lieu en présence du subrogé tuteur et soit approuvée par le juge de paix. (*Bull. soc. ét. lég.*, 1931, p. 212).

avait procédé avec toute l'exactitude possible, la détention pouvait être utilisée comme moyen de contrainte en cas de refus non motivé de prêter ce serment.

Dès avant l'introduction des lois civiles françaises en Alsace et en Lorraine qui a abrogé les articles 259 à 261 B. G. B., la jurisprudence ⁽¹⁸⁾ considérait comme non applicable, par suite de son incompatibilité avec la loi française du 22 juillet 1867 supprimant la contrainte par corps en matière civile et commerciale, l'article 901 du Code de procédure civile local qui reconnaissait au tribunal le pouvoir de détention et de contrainte.

A l'expiration de ses fonctions, le tuteur doit remettre au tribunal la lettre d'investiture (art. 1893 C. civ. loc.) que celui-ci lui a donnée, et continuer provisoirement à gérer le patrimoine de l'ex-pupille dans les cas où pareille obligation incombe au détenteur de la puissance paternelle (art. 1682 et 1683 C. civ. loc.), c'est-à-dire jusqu'à ce que l'ex-mineur ait connaissance de la cessation de la tutelle ou, en cas de décès de l'enfant, s'il y a mise en péril, jusqu'à l'instant où l'héritier pourra prendre les affaires en mains. Contrairement à l'article 475 C. civ. fr., qui limite à dix ans, à compter de la majorité, le délai durant lequel le mineur pourra actionner le tuteur relativement à la gestion de la tutelle, le droit local étant muet sur ce point la prescription de ces actions sera trentenaire.

(18) Trib. de bailliage de Massevaux, 26 janv. 1921 (*R. J. A. L.*, 1921, p. 331); Trib. rég. de Metz, 24 mars 1921 et Trib. sup. de Colmar, 3 oct. 1921 (*R. J. A. L.*, 1921, p. 429); trib. de bailliage de Wissembourg, 22 juillet 1922, trib. rég. de Strasbourg 29 août 1922 trib. sup. de Colmar, 9 et 11 oct. 1922 (*R. J. A. L.*, 1923, p. 74).

Conclusion

« Le jour, disait M. Jules Favre (1), où il est constaté que les mesures de protection édictées en faveur de l'enfant par la loi sont livrées à l'arbitraire capricieux de ceux qui, chargés de les observer, peuvent impunément les dédaigner, le devoir du législateur est d'intervenir et de rétablir le principe de l'égalité là où il est méconnu au notable détriment de la justice et des droits des faibles ».

Le maintien d'un droit propre à l'Alsace et à la Lorraine ne peut-il être la source où le Parlement ira puiser des concepts juridiques utiles à faire pénétrer dans notre Code civil ? On peut, en effet, envisager non seulement la substitution de la haute tutelle d'Etat du droit local à la haute tutelle familiale du Code civil français, mais aussi l'emprunt de certains éléments du Code civil local susceptibles de s'adapter à la conception française de la haute tutelle. Si le Parlement se range à l'avis des partisans du conseil de famille, ce qui ne nous semble pas souhaitable, des réformes partielles peuvent cependant être apportées à notre législation. Il en est ainsi par exemple en matière de filiation adultérine ou incestueuse,

(1) *J. Off.*, 1879, doc. parl., sénat, annexe n° 133, p. 3097, 1^{re} col.

à l'égard de l'hypothèque légale du mineur et en ce qui touche le partage judiciaire et la vente d'immeubles en présence d'incapables.

La puissance paternelle sur les enfants légitimes est soumise aux règles du Code civil français, exception faite de l'administration légale. La loi du 1^{er} juin 1924 consacre cependant certaines particularités : l'article 1653 C. civ. loc. limite encore l'usufruit légal ; de même, le tribunal cantonal sera compétent pour prononcer la déchéance partielle de la puissance paternelle par suite du maintien de l'article 1666 C. civ. loc. et des articles 123 à 127 de la loi d'exécution du Code civil local. Ces dernières dispositions caractérisent la législation locale à l'égard de l'incapable : elles manifestent à ce point de vue la prédominance de l'intérêt du mineur, elles complètent heureusement nos lois sur la déchéance de la puissance paternelle.

Le droit local n'offre, en ce qui concerne les enfants naturels, que deux caractéristiques. La loi du 1^{er} juin 1924, tout en soumettant cette matière au droit français, a admis la preuve de la filiation adultérine ou incestueuse ; cette filiation, une fois établie, n'entraînera que des effets élémentaires, ceux-là même attachés par le Code civil allemand à la paternité naturelle. Cette disposition nous semble n'être qu'une étape dans l'évolution législative actuelle qui tend à améliorer la condition de ces enfants illégitimes et à les assimiler de plus en plus aux enfants naturels simples.

La solution de la loi du 1^{er} juin 1924 est plus logique que notre Code civil qui, tout en interdisant en principe la révélation d'une parenté adultérine ou in-

cestueuse, prévoit certains cas où celle-ci apparaîtra cependant. L'interdiction, prononcée en cette matière par l'article 335 C. civ. fr. a été gravement atteinte par les différentes lois qui autorisent la reconnaissance d'enfants adultérins ou incestueux en vue de leur légitimation.

Il nous semble équitable de faire disparaître toutes ces distinctions subtiles, qui, en réalité, ne sont qu'une étape dans la voie de l'assimilation des enfants adultérins ou incestueux aux enfants naturels simples.

La légitimation ne présente, depuis le 1^{er} janvier 1925, aucun caractère distinctif, sauf au point de vue technique : l'article 83, § 5, de la loi du 1^{er} juin 1924 décide que le jugement, constatant la possession d'état d'enfant commun aux deux époux en cas de légitimation *post nuptias*, sera rendu par le tribunal cantonal en Alsace et en Lorraine, aux lieu et place du tribunal de première instance auquel ce rôle est dévolu dans les autres départements français. Cette différence s'explique aisément si l'on songe que, contrairement à la justice de paix, le tribunal cantonal n'est pas une juridiction d'exception, qu'il constitue le premier échelon de la hiérarchie judiciaire.

Le Code civil allemand n'a donc laissé qu'une légère empreinte dans ce domaine, du moins en ce qui concerne la puissance paternelle.

Parlant de la tutelle des enfants naturels, M. Prud'homme (2) est d'avis que « la loi de 1907 n'a pas fait

(2) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1931, p. 167.

« l'objet de critiques importantes et nous ne nous proposons d'y faire aucun changement ». Telle n'est pas notre opinion : la haute tutelle d'Etat n'assure pas en France une protection suffisante aux enfants illégitimes, le tribunal de première instance n'est pas averti des cas où son intervention serait nécessaire ; de plus, la Société d'Etudes législatives se prononce pour l'accroissement du rôle du juge de paix, en tant que juge de tutelle, elle fait confiance à ce magistrat mais seulement à l'égard de l'enfant légitime.

En 1907, il s'agissait d'organiser la haute tutelle d'Etat sur toute une catégorie de mineurs, les enfants naturels, or depuis cette époque le recrutement des juges de paix s'est amélioré et la défiance dont on faisait autrefois preuve à leur égard s'est émoussée. Logiquement, aucun motif n'apparaît pour distinguer deux catégories de mineurs quand le principe de la haute tutelle familiale est écarté, si, comme en Alsace et en Lorraine, l'enfant illégitime peut lui aussi être doté, sous certaines conditions, d'un conseil de famille. Ces raisons nous semblent militer en faveur d'une fusion d'une unification du droit sur ce point.

Une question surgit : quand l'administration légale doit-elle faire place à la tutelle ? Le droit français s'applique à l'ouverture de la tutelle de l'enfant né hors mariage, par contre le droit local régit encore la cessation de l'administration légale du patrimoine de l'enfant légitime alsacien-lorrain.

Faut-il ouvrir la tutelle au décès de l'un des parents légitimes ? La Société d'Etudes législatives se prononce pour l'affirmative. Mais, remarque M. le Doyen Du-

quesne, « le Code civil italien de 1865, adoptant le régime français de la puissance paternelle et de la tutelle, a rejeté comme illogique le régime de la tutelle légale des père et mère, il a organisé un contrôle de la puissance paternelle qui lui permet de laisser subsister intégralement cette puissance au décès de l'un des époux. L'expérience française confirme l'imperfection de ce procédé législatif. Bien que le Code civil exclue l'application aux père et mère de certaines règles de la tutelle, les règles maintenues n'en sont pas moins le plus souvent « inobservées » (3).

Remarquons que les pouvoirs de l'administrateur légal et du tuteur se trouvent limités par la présence, dans certains cas, d'un curateur. De plus, le juge des tutelles peut exiger de l'administrateur légal la rédaction d'un inventaire, la mise à l'abri des valeurs mobilières, la prestation d'une sûreté ; si le besoin s'en fait sentir le juge peut même prononcer le retrait du droit d'administration au détenteur de la puissance paternelle. Ces mesures compensent les pouvoirs un peu plus étendus accordés par le droit local à l'administrateur légal par suite de la non-application des articles 1814, 1818, 1821, al. § 4, 1822, §§ 4, 6, 7, 12 et 13 et de l'article 24 de la loi du 1^{er} juin 1924.

Dans la pratique la surveillance exercée par le juge des tutelles sur le parent survivant, administrateur légal, est, à notre avis, d'une efficacité plus grande, elle assure la sauvegarde des intérêts de l'orphelin bien mieux que la tutelle légale du droit civil français ; il ne faut pas en effet s'hypnotiser sur des formules,

sur des règles qui, en elles-mêmes, peuvent être excellentes, mais qui ne sont hélas que trop rarement appliquées. Si l'on conserve l'administration légale au survivant des père et mère légitimes, le caractère datif de la tutelle devient excellent. On écarte par là la tutelle testamentaire et la tutelle légale des ascendants. Mais, outre que cette tutelle légale n'existe en droit français qu'à la double condition d'absence de tutelle testamentaire (art. 397 C. civ. fr.) et de succession à la tutelle légale du survivant des parents (art. 405 C. civ. fr.), le droit local d'Alsace et de Lorraine consacre la vocation à la tutelle des personnes désignées par testament des père ou mère et reconnaît le droit des grands-pères en cette matière. Il est vrai qu'en Alsace et en Lorraine le tuteur ne tiendra pas sa fonction du testament ou de la loi, mais qu'il sera nommé par le juge des tutelles.

Remarquons que le projet de réforme du Code civil italien fait disparaître les tutelles légales et testamentaires ; de plus, « n'est-il pas préférable de réserver
« au juge des tutelles, comme le font le droit suisse
« et le droit local, un pouvoir ultime d'écarter les tuteurs désignés par la loi ou par testament, lorsque
« ceux-ci ne semblent pas offrir les aptitudes requises
« pour une bonne gestion ? Ce système préventif
« n'est-il pas préférable à une destitution en cours de
« gestion » (4).

(3 et 4) Rapport sur « La réforme du régime de la tutelle des enfants légitimes » présenté par M. le Doyen Duquesne, le 11 mai 1932 à la réunion de l'Association des Juristes d'Alsace et de Lorraine présidée par M^e Pfersdorff, ancien bâtonnier.

Quoique le subrogé-tuteur soit « un personnage fa-
« lot, souvent complice du tuteur, en fait impuissant
« à exercer un contrôle efficace » ⁽⁵⁾, la Société d'Etu-
« des législatives ⁽⁶⁾ se montre favorable au maintien
de ce personnage dont l'existence dans les tutelles de
droit local est exceptionnelle et n'est alors motivée
que par la grande importance du patrimoine pupil-
laire.

Contrairement à la proposition de loi votée par le
Sénat le 17 juin 1930, en vue de « modifier et complé-
« ter certains articles du Code civil relatifs à la tu-
« telle, à l'interdiction et au conseil judiciaire » ⁽⁷⁾
qui, tout en maintenant l'effectif actuel du conseil de
famille, décide que ce dernier « se réunira dans le
« canton dont dépend la commune où la tutelle s'est
« ouverte, si deux au moins des parents qui doivent
« le composer sont domiciliés dans cette commune ou
« dans la distance de vingt kilomètres, sinon dans le
« canton du domicile du mineur », la Société d'Etu-
des législatives ⁽⁸⁾ se prononce pour une réduction à
quatre des membres devant constituer le conseil de
famille et en faveur du maintien de cette assemblée
tout en conférant au juge de paix, appelé juge de tu-
telle, certains pouvoirs. Sous l'influence du droit lo-
cal qui permet, pour motifs graves, le transfert de la
haute tutelle à un tribunal autre que celui du domicile
du mineur à l'instant de l'ouverture de la tutelle, la

(5) M. Julliot (*Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1932, p. 58).

(6) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1931, p. 167.

(7) *J. Off.*, 1930, doc. parl., Sénat, annexe n° 183, p. 734.

(8) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1931, p. 167.

Société d'Etudes législatives ⁽⁹⁾ admet que « dans le
« cas où le mineur viendrait à avoir son domicile à
« plus de cinquante kilomètres du siège du juge de
« paix, le juge de paix de son nouveau domicile de-
« viendra son juge de tutelle ».

« Pour l'approbation des actes des tuteurs, le projet
« de la Société d'Etudes législatives répartit les com-
« pétences entre le conseil de famille et le juge des
« tutelles suivant un plan qui paraît difficilement sai-
« sissable. On a peine à découvrir les raisons pour
« lesquelles le conseil de famille garde l'approbation
« pour les acceptations de successions antérieurement
« répudiées, pour les transactions et les aliénations de
« valeurs mobilières, lorsque cette approbation est
« transférée au juge de tutelle pour les acceptations
« de successions non répudiées, les acquiescements à
« une action immobilière, les aliénations d'immeu-
« bles » ⁽¹⁰⁾. Au lieu de faire coexister un conseil de
famille et un juge de tutelle, ne vaudrait-il pas mieux
opter pour l'un ou pour l'autre ? Pourquoi ne pas dé-
férer au juge de tutelle les fonctions confiées au con-
seil de famille quand celui-ci ne peut ou ne veut pas
fonctionner ? Qu'on n'objecte pas le sentiment fami-
lial. « Un juge de paix de la Côte-d'Or m'a déclaré,
« dit M. E. Lévy ⁽¹¹⁾, avoir tenu un conseil de famille
« ayant sur sa table six procurations, sans que les

(9) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1931, p. 197.

(10) Rapport sur « La réforme du régime de la tutelle des enfants légitimes » présenté par M. le doyen Duquesne, le 11 mai 1932 à la réunion de l'association des Juristes d'Alsace et de Lorraine présidée par M^e Pfersdorff, ancien bâtonnier.

(11) *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1932, p. 119.

« fondés de procuration fussent présents ». Ce juge de paix était sans doute un novateur, partisan du système local d'Alsace et de Lorraine et avait voulu donner un démenti à ceux qui déniaient à nos magistrats cantonaux la compétence nécessaire à l'exercice de la haute tutelle.

« L'expérience des peuples qui, au cours du XIX^e siècle ont adopté l'institution française du conseil de famille, constate M. le Doyen Duquesne ⁽¹²⁾, tend à prouver que cette institution, même améliorée, comme l'a fait le Code civil italien, se révèle insuffisante, étant donné la dispersion et la désagrégation croissante des familles dans les conditions de la vie moderne. La plupart des législations de l'Amérique latine l'ont écartée. Le projet du nouveau Code civil italien, élaboré par la commission royale pour la réforme des codes, ne conserve pas le conseil de famille et transfère ses attributions au juge de tutelle institué auprès de chaque préture du royaume, c'est-à-dire au siège de la juridiction correspondant à notre tribunal cantonal. Il convient de constater également que les familles alsaciennes et lorraines, qui ont vécu jusqu'en 1900, sous le régime français, du conseil de famille, n'ont guère usé de la faculté que leur laissait le Code civil allemand de prescrire ou de provoquer la formation d'un conseil de famille ; elles semblent, au contraire, s'être habituées au régime du juge de tutelle au

(12) Rapport sur « La réforme du régime de la tutelle des enfants légitimes » présenté par M. le doyen Duquesne, le 11 mai 1932 à la réunion de l'association des Juristes d'Alsace et de Lorraine présidée par M^e Pfersdorff, ancien bâtonnier.

« point de le trouver supérieur au régime du conseil de famille ».

En effet, au cours de cette étude, nous avons insisté sur l'absence de conseil de famille dans les tutelles de droit local bien que ce dernier prévoie la possibilité de constituer une pareille assemblée, néanmoins nous ne pouvons reprocher aux Alsaciens et aux Lorrains de manquer de solidarité familiale, d'union entre parents. Cependant le conseil de famille du droit local offre sur le nôtre certaines supériorités : le tuteur en est exclu, le conseil est un corps permanent pouvant exister même à l'égard de l'enfant naturel, les membres de cette assemblée ne peuvent s'y faire représenter par mandataires, les étrangers n'y sont admis qu'à bon escient.

Il est certain que le Code civil local « offre sur la loi française des avantages et des supériorités reconnues. La protection des incapables est organisée d'une manière plus efficace que chez nous. Le droit local, grâce à un tribunal des tutelles, assure aux droits des mineurs une protection certainement meilleure que celle du droit civil. En effet, notre système a fait l'objet de maintes critiques, et il est malheureusement trop certain que les règles destinées à protéger les enfants restent, en fait, inappliquées par l'indifférence, l'incapacité ou l'ignorance du conseil de famille. Dans nos trois départements, le juge cantonal constitue un tribunal de tutelle, avec des pouvoirs qu'il a toujours exercés pour le plus grand bien des incapables » (13).

(13) M. Eccard. « L'introduction des lois françaises en Alsace et en Lorraine », *Revue politique et parlementaire*, 1924-2, p. 190.

La sollicitude du juge des tutelles s'étend à tous les mineurs sans exception. Au lieu de s'en remettre aux parents, aux amis, aux tiers pour assurer l'application des mesures destinées à protéger les mineurs comme c'est le cas en droit français, le droit local préfère, à juste titre, confier ce soin à l'officier de l'état civil, au conseil communal des orphelins ainsi qu'à tout tribunal appelé à intervenir dans un cas où un pupille n'a pas de représentant légal.

La non-application, en France, de l'arrêté du 22 prairial An V, est la cause du nombre considérable de tutelles irrégulièrement constituées. La proposition de loi sur la constitution et l'administration des tutelles présentée au Sénat par M. Jules Favre ⁽¹⁴⁾, disait : (art. 2) « les maires de chaque commune devront, sous « peine de dix francs de contravention, et dans un « délai de quinzaine, aviser le juge de paix du can- « ton du décès de toute personne laissant un ou plu- « sieurs enfants mineurs » et (art. 3) « dans le mois « qui suivra cette communication, le juge de paix de- « vra convoquer les plus proches parents ou les amis « et faire constituer la tutelle dans les termes des « articles 405 et 426 du Code civil ».

La Société d'Etudes législatives ⁽¹⁵⁾ est d'avis que « toute personne, tout officier de l'état civil, tout ma- « gistrat de l'ordre administratif ou judiciaire, est « tenu de faire connaître au juge de paix du domi- « cile du mineur, qu'il y a lieu à tutelle ».

L'activité du juge des tutelles dépasse de beaucoup

(14) *J. Off.*, doc. parl. 1879, Sénat, annexe n° 133, p. 3094.

(15) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1931, p. 196.

celle que déploie le conseil de famille du Code civil français. Le juge surveille d'une façon continue et effective la gestion du tuteur et son attitude à l'égard du pupille ; il peut retirer le droit de garde au représentant légal du mineur. L'autorisation du juge est requise dans certains cas, avons-nous vu.

M. le conseiller Kastler ⁽¹⁶⁾ reproche le « caractère » dogmatique et abstrait de la mission du juge par « suite de la non-intervention de la famille dans la « tutelle » ; or, l'audition préalable des parents et alliés de l'enfant est prévue par le Code civil local, soit à la demande du tuteur ou du subrogé-tuteur, soit même d'office dans certains cas ; ce reproche est d'autant moins fondé qu'à l'instar des Codes civils italien (art. 251, al. 3) et suisse (art. 409), l'avis du mineur peut et même doit quelquefois être demandé.

Sauf en cas de tutelle affranchie, la liberté du tuteur est des plus restreintes. Si à l'égard de la personne du mineur, le tuteur a les mêmes droits et assume les mêmes devoirs que le détenteur de la puissance paternelle (en l'absence d'ascendant, c'est lui et non le conseil de famille qui consentira au mariage du pupille), comme celui-ci il doit utiliser les fonds pupillaires à l'acquisition de valeurs déterminées par le Code civil local, sauf autorisation du juge des tutelles. La Société d'Etudes législatives ⁽¹⁷⁾ repousse actuellement « l'idée de prévoir dans la loi la liste des « valeurs en lesquelles les emplois devraient être ef-

(16 et 17) Rapport de M. Prud'homme (*Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1931, p. 167).

« fectué » ; elle a donc varié d'opinion et ce changement s'explique si on le rapproche d'un revirement identique depuis la grande guerre chez le législateur allemand. Y a-t-il des valeurs offrant toute sécurité, toute garantie ? Nous en doutons, il suffit de constater le nombre des Etats qui, ces dernières années, ont, souvent et dans une large mesure par leur propre volonté, fait une faillite plus ou moins totale. La question qui est en jeu ici soulève de graves problèmes économiques que nous n'avons pas l'intention d'étudier. En période de tranquillité politique et de prospérité économique, une pareille réglementation des placements n'offrirait que des avantages. Ajoutons que le tuteur n'a pas la libre disposition du patrimoine mobilier de l'enfant comme il arrive trop souvent en France malgré les dispositions de la loi de 1880 ; tout acte relatif à ces valeurs mobilières requiert l'intervention du tribunal cantonal.

La nécessité de la reddition de compte périodique de la part du tuteur est à la base même de toute surveillance efficace des actes de celui-ci. Le compte définitif de la tutelle n'acquerra de valeur que, s'il est précédé d'un contrôle continu au cours de la tutelle et n'est pas présenté à l'ex-mineur seul. La Société d'Etudes législatives ⁽¹⁸⁾ consacre sur ce point le droit local en rendant effective la présentation au moins tous les trois ans d'états de situation au juge de tutelle qui pourra frapper le représentant légal récalcitrant d'une contrainte n'excédant pas cent francs par jour de re-

(18) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1931, p. 212.

tard ; elle exige en outre pour la reddition du compte définitif de la tutelle la présence du subrogé-tuteur et l'approbation du juge de tutelle.

L'hypothèque légale, telle qu'elle existe en Alsace et en Lorraine, répond mieux aux exigences de la vie moderne que celle fonctionnant dans les autres départements français. La Société d'Etudes législatives ⁽¹⁹⁾ s'est prononcée en faveur de la publicité, de la non rétroactivité, de la spécialité quant aux immeubles grevés et aux créances garanties ; mais elle revint sur la nécessité du renouvellement décennal de l'inscription de cette hypothèque.

La Société d'Etudes législatives confie au conseil de famille le soin de décider si une pareille inscription doit être prise et si des inscriptions supplémentaires sont rendues nécessaires par les événements ; c'est au juge de paix à requérir l'exécution de la décision émanant du conseil de famille. Ajoutons qu'elle se déclare favorable au maintien des articles 36 à 65 de la loi du 1^{er} juin 1924 relatifs au régime foncier d'Alsace et de Lorraine, au delà du délai de dix ans ⁽²⁰⁾. Cette tendance trouve sa justification dans la gêne pour les tiers et dans l'inutilité pour le pupille d'une hypothèque générale et occulte. Il est de beaucoup préférable d'organiser une surveillance effective à l'égard du tuteur, de ne laisser à sa disposition que les revenus annuels du capital dont il assume la gestion et de n'exiger de lui la prestation d'une sûreté que d'une façon exceptionnelle. Il nous semble aussi excellent

(19) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1928, p. 238.

(20) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1929, p. 179.

d'assouplir ce système en autorisant, comme c'est possible en Alsace et en Lorraine, la haute tutelle à demander la prestation d'une autre sûreté et le tuteur à échapper à l'hypothèque légale en fournissant un nantissement. Une pareille protection s'avère d'ailleurs inutile dans les départements recouvrés et MM. les magistrats cantonaux nous ont manifesté ne voir dans cette institution qu'une mesure superflue et pratiquée d'une manière tout à fait exceptionnelle.

Nous ⁽²¹⁾ ne croyons pas pouvoir, comme le fait la Société d'Etudes législatives ⁽²²⁾, nous déclarer partisan de la suppression du Conseil communal des Orphelins. « Une extension de la mission du juge de paix » est-elle pratiquement réalisable sans le concours « d'organismes comme le conseil communal d'orphelins du droit local, les conseils de tutelle du droit autrichien, les congrégations de charité du droit italien, ou les curateurs des orphelins du droit portugais ? ou bien suffit-il pour renseigner le juge au cours de la tutelle des initiatives du subrogé tuteur, des parents et amis du pupille ? » ⁽²³⁾. La nécessité d'un organe de renseignements s'impose dès que l'on veut recourir à la haute tutelle d'Etat ; s'en remettre à la famille et aux amis du mineur, c'est revenir aux errements du Code civil français, c'est compliquer la

(21) M. Saleilles se prononce pour la création d'un intermédiaire entre le tuteur et le tribunal (*Bulletin de la société d'Etudes législatives*, 1913, p. 256).

(22) Rapport de M. Prud'homme (*Bulletin de la société d'Etudes législatives*, 1931, p. 167).

(23) Rapport sur « La réforme du régime de la tutelle des enfants légitimes », présenté par M. le Doyen Duquesne, le 11 mai 1932 à la réunion de l'association des Juristes d'Alsace et de Lorraine présidée par M^e Pfersdorff, ancien bâtonnier.

tâche du juge de tutelle et inciter ce dernier à ne rien faire par suite de l'ignorance dans laquelle il se trouve des faits intéressant l'enfant. Il suffit pour se faire une idée du danger résultant de l'absence d'un pareil organisme de constater l'inertie des Juges de paix qui n'ont pour les documenter que les membres de la famille du mineur.

Nos préférences vont au conseil communal d'orphelins permanent ; par sa composition, il jouit d'une indépendance plus grande à l'égard des habitants, en outre son activité se révèle plus agissante, il suffit pour s'en rendre compte de se reporter à ce que nous avons dit relativement à « l'Office municipal d'assistance et de prévoyance sociales » de Strasbourg, dont nous avons retracé aussi minutieusement que possible l'activité magnifique et féconde.

« Le partage judiciaire, étant imposé chaque fois qu'il y a des successibles mineurs ou absents, il est bon de faire observer que les critiques soulevées par les résultats pratiques du Code s'attachent moins au régime successoral lui-même qu'à un trait du système de protection organisé en faveur des incapables » (24).

Le législateur français a eu recours à un moyen terme en matière de partage et de vente d'immeubles en présence d'incapables. Le principe de l'égalité en valeur est seul appliqué intégralement. L'égalité en nature et le tirage au sort des lots sont admis, mais de

(24) M. A. Colin. « Livre du centenaire du Code civil », tome I, « Le droit de succession dans le code civil », p. 315 (en note) ; dans le même sens : MM. Planiol et Ripert : « Traité pratique de droit civil français », tome IV, p. 610.

nombreuses dérogations y sont faites par les articles 73 et 227 de la loi du 1^{er} juin 1924. Cette loi simplifie la procédure de partage, mais ces améliorations sont insuffisantes. La Société d'Etudes législatives ⁽²⁵⁾ maintient, en présence de mineurs, la nécessité du partage judiciaire ; elle confère au tribunal le droit de n'ordonner qu'un partage partiel, de décider la licitation de tout ou partie des biens « ou après expertise s'il le juge nécessaire leur partage par attribution », d'homologuer le partage même si la vente d'un bien n'a pas eu lieu. Cette réforme est trop timide, il faut, à l'exemple de la loi locale d'Alsace-Lorraine du 14 juin 1888 et du Code civil allemand, admettre le partage amiable quand un des cohéritiers est mineur. Des projets et des propositions de loi ⁽²⁶⁾ ont été déposés depuis fort longtemps déjà pour assurer une protection plus souple et moins onéreuse des intérêts de l'enfant : on a songé à substituer aux exigences actuelles la nécessité de l'approbation du conseil de famille et de l'homologation de la décision de celui-ci par le tribunal de première instance. Cette dernière formalité nous paraît superflue quand, comme en droit local, l'autorisation émane du juge des tutelles ou d'un conseil de famille dont la composition est une garantie de sa valeur.

(25) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1931, p. 211.

(26) Projet déposé au Corps législatif, le 19 nov. 1867 par le gouvernement impérial (*Moniteur universel*, des 30 nov. 1867, p. 1484 et 21 déc. 1867, p. 1596) ; Proposition de M. Piou du 2 avril 1887 (*J. Off.*, 1887, session ordinaire, doc. parl. Chambre, annexe n° 1732 p. 715) ; proposition de M. Bovier-Lapierre du 15 déc. 1893 (*J. Off.*, 1893, session extraordinaire, doc. parl. Chambre, annexe n° 173, p. 196).

La Société d'Etudes législatives ⁽²⁷⁾ conserve l'homologation du tribunal civil et, pour les transactions, l'avis de trois jurisconsultes. Elle porte à vingt mille francs la limite au-dessus de laquelle l'autorisation donnée par le conseil de famille pour l'aliénation des valeurs mobilières du mineur requiert l'homologation du tribunal ⁽²⁸⁾ ; elle autorise « l'apport à une « société de biens, meubles ou immeubles appartenant au mineur ou dont il sera copropriétaire » moyennant l'approbation du juge des tutelles homologuée par le tribunal au-dessus de vingt mille francs. Elle admet la vente amiable d'un bien pupillaire d'une valeur ne dépassant pas vingt mille francs si le juge de tutelle rend une décision favorable homologuée par le tribunal de première instance ; « le tribunal pourra, en outre, autoriser la vente à l'amiable au profit d'une personne ou collectivité ayant le « droit d'exproprier pour cause d'utilité publique ».

Ces formalités nous semblent désuètes et peu favorables aux mineurs. Déjà sous l'empire du Code civil français, une loi locale ⁽²⁹⁾ d'Alsace-Lorraine avait, le 16 juin 1887, décidé dans son article 8 : « Le rapport « de trois jurisconsultes prévu à l'article 467 du Code « civil ne sera plus nécessaire pour la validité d'une « transaction consentie par le tuteur. » Le projet de réforme du Code civil italien, élaboré par la commission royale pour la réforme des Codes, confère au juge de tutelles les pouvoirs du conseil de famille et

(27) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1931, p. 167.

(28) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1931, p. 213.

(29) *Annuaire de législation étrangère*, 1887, p. 383

supprime la formalité de l'homologation. Le droit local ne prévoit pour le contrat de société, pour la vente amiable des immeubles hors de la procédure du partage judiciaire... faits au nom d'un mineur de statut local qu'une seule approbation, celle du juge des tutelles, elle se révèle suffisante pour assurer la sauvegarde de la fortune de l'incapable et prouve, par là même, l'inutilité des rouages multiples de la tutelle en droit français. Une simplification paraît devoir s'imposer en cette matière.

La Société d'Etudes législatives ⁽³⁰⁾ et le Sénat ⁽³¹⁾ sont d'accord pour donner à la mère ou à la tutrice la possibilité de se pourvoir devant le tribunal, en chambre du conseil, contre la délibération du conseil de famille refusant de la maintenir dans ses fonctions en cas de remariage ou de mariage. Ceci va à l'encontre de la jurisprudence ⁽³²⁾ actuelle qui n'admet pas de recours contre une telle délibération.

Ils sont également d'avis que « dans la quinzaine de
« la notification qui lui sera faite par le subrogé tu-
« teur de la nomination d'un conseil de tutelle, et,
« dans la suite, pour motifs graves, la mère tutrice
« pourra déclarer y former opposition et par le même
« acte, elle se pourvoira devant le tribunal en cham-
« bre du conseil aux fins de faire annuler ou réduire
« la mission du dit conseil. »

L'idée fondamentale qui doit se dégager de cette étude est la suivante : le juge des tutelles est en droit

(30) *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1931, p. 193.

(31) *J. Off.*, 1930, déb. parl. Sénat, p. 1310.

(32) MM. Planiol et Ripert. « *Traité pratique de droit civil français* », tome I, p. 530, n° 491.

local la clef de voûte de tout l'édifice, de lui dépendent l'existence et l'activité du tuteur, du subrogé tuteur, du conseil de famille, du conseil communal des orphelins. Il ne nous semble donc pas que soit suffisante une amélioration partielle de notre législation, car elle n'assurerait toujours pas une protection véritable de la personne et des biens de l'enfant, seule la haute tutelle d'Etat nous paraît répondre à ces exigences puisqu'elle fonctionne, en Alsace et en Lorraine, à la satisfaction générale. Les améliorations que l'on peut apporter à la composition du conseil de famille nous laissent perplexes quant aux résultats que l'on peut en espérer. Le droit local se révèle en effet de beaucoup supérieur au Code civil français relativement à cette assemblée familiale, ce qui n'empêche pas toutefois les familles alsaciennes et lorraines d'en demander très rarement la réunion.

Ceci soulève la question du droit de l'Etat d'intervenir dans les familles, droit qui se heurte aux conceptions individualistes, admises par les défenseurs du conseil de famille, qui veulent au contraire réduire au minimum les immixtions de l'autorité publique dans les rapports entre parents. L'Etat, nous semble-t-il, a un droit incontestable de contrôler et au besoin de suppléer à l'action des parents de l'incapable. Cette notion étatiste a déjà reçu sa consécration à plusieurs reprises dans notre droit. L'Etat intervient pour faire prononcer la déchéance du détenteur de la puissance paternelle. La haute tutelle d'Etat existe en droit français à l'égard des pupilles de la nation (lois des 27 juillet 1917 et 26 octobre 1922), des enfants naturels

(loi du 2 juillet 1907) et des pupilles de l'assistance publique (loi du 27 juillet 1904), mais elle n'est qu'un pâle reflet de celle consacrée par le Code civil local : l'office départemental (pupilles de la nation), le tribunal de première instance (enfants naturels) et la commission administrative de sept membres nommés par le conseil général (enfants assistés) ont l'avantage d'introduire dans notre législation ce principe nouveau dont l'extension à tous les enfants sans distinction s'impose dans l'intérêt même de ces derniers. Ajoutons que la Société d'Etudes législatives s'est déclarée favorable, à l'égard du mineur adopté, au transfert des fonctions du conseil de famille au tribunal civil du domicile de l'adoptant ⁽³³⁾. On se trouve donc ici, comme à l'égard de l'enfant adultérin ou incestueux, en présence du maintien d'un principe auquel sont apportées des dérogations de plus en plus nombreuses, d'où résulte la nécessité d'une refonte législative dans le sens de l'intervention de l'Etat.

En effet toutes les objections tombent si l'on veut ne voir la question qu'au point de vue de la protection du mineur. Peut-on maintenir le conseil de famille tel qu'il existe actuellement en vertu du Code civil français ? Non évidemment, ses graves imperfections sont admises par tous les juristes. La surcharge d'occupation qui incomberait au juge de paix par suite de ses fonctions de juge des tutelles n'occasionnerait qu'une répartition plus judicieuse de nos magistrats cantonaux : la crainte de la politique et du

(33) *Bull. soc. ét. lég.*, 1930, p. 119.

fisc ⁽³⁴⁾ n'existe pas en Alsace et en Lorraine à l'encontre du juge des tutelles et semble écartée par l'amélioration du recrutement des juges de paix ; l'existence d'un dossier par mineur et la responsabilité du magistrat chargé de la haute tutelle sont les corollaires d'une surveillance effective sur les actes du représentant légal de l'enfant ⁽³⁵⁾.

La réduction du nombre des magistrats cantonaux d'Alsace et de Lorraine, décidée par la loi du 1^{er} août 1932, prouve que malgré leurs attributions de beaucoup plus vastes que celles des juges de paix, ces derniers sont d'un effectif aussi important en tenant compte des différences de populations et de domaines d'activité. Si, dans quelques grandes villes, la nécessité s'impose de créer un poste de magistrat spécialisé ⁽³⁶⁾ dans l'exercice des hautes tutelles, nous ne voyons pas de motif valable s'opposant à une telle création. L'organisation territoriale des juges de paix et des magistrats cantonaux est actuellement en pleine évolution, pourquoi ne pas profiter de ces modifications pour l'adapter à un régime de haute tutelle d'Etat dont bénéficieraient tous les enfants, légitimes et illé-

(34) Critiques formulées par M. le Conseiller Kastler (*Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1931, p. 171).

(35) M. Naegert, directeur du tribunal cantonal de Strasbourg, s'est prononcé dans ce sens au cours de la discussion qui a suivi la présentation du rapport sur « la Réforme du régime de la tutelle des enfants légitimes », par M. le Doyen Duquesne, le 11 mai 1932 à la réunion de l'Association des Juristes d'Alsace et de Lorraine présidée par M^e Pfersdorff, ancien bâtonnier.

(36) « Je me demande, dit M. Truchy, si on ne pourrait pas prévoir, pour les très grandes villes, lorsque le juge de paix a des occupations débordantes, son remplacement par un juge spécialisé qui serait chargé des tutelles » (*Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1932, p. 63).

gitimes. La société se doit de suppléer à la famille défaillante et d'assurer à ses membres incapables de se défendre eux-mêmes, par suite de leur âge, la protection dont ils ont un besoin urgent.

Nous ne pouvons mieux faire en terminant cette étude que citer l'appréciation de M. le Professeur Henri Capitant. L'éminent jurisconsulte constate en effet que « la loi du 1^{er} juin 1924 marque une date mémorable dans l'histoire de notre législation civile. « Elle n'a pas seulement pour effet de remettre en « vigueur en Alsace et en Lorraine le droit qui s'y est « appliqué pendant tout le xix^e siècle, elle aura en « outre fort probablement pour résultat de provoquer « enfin une réforme de certaines parties du Code civil dont on réclame depuis longtemps la révision. « Il est permis d'espérer que cette réforme partielle « provoquera à son tour de nouveaux projets et hâtera l'arrivée du jour où le Code civil tout entier « sera remis sur le chantier législatif » (37).

Vu, LE PRÉSIDENT
DE LA THÈSE,
DANIEL PARISOT.

Vu, LE DOYEN
DE LA FACULTÉ DE DROIT,
A. GUILLOIS.

Vu et permis d'imprimer

Dijon, le 13 Mai 1933.

LE RECTEUR,
E. SPENLE.

(37) M. H. Capitant. « La place de la loi d'introduction dans le développement contemporain du droit civil français ». (« *L'Introduction du droit civil français en Alsace et en Lorraine* », p. 165).

Annexes

Lettre de nomination pour un conseil

M

a été investi des fonctions de conseil adjoint à la
veuve

pour l'exercice de la puissance paternelle sur s
enfant :

Sa compétence comprend

La présente lettre d'investiture constitue le titre par lequel le conseil justifiera de ses pouvoirs. A cet effet elle doit être soigneusement conservée. Le conseil devra en être muni, pour la présenter, dans tous les cas où il aura besoin d'établir sa qualité, notamment dans ses rapports avec les autorités.

A l'expiration de ses fonctions le conseil devra rendre au tribunal de tutelle la lettre d'investiture.

, le 19 .

Tribunal Cantonal.

Lettre d'investiture pour le tuteur d'un mineur

est investi des fonctions de tuteur

La présente lettre de nomination constitue le titre par lequel le tuteur justifiera de ses pouvoirs. A cet effet elle doit être soigneusement conservée. Le tuteur doit en être muni, pour la présenter, dans tous les cas où il aura besoin d'établir sa qualité, notamment dans ses rapports avec les autorités.

A l'expiration de ses fonctions, le tuteur devra rendre au tribunal de tutelle la lettre de nomination.

, le 19 .
Tribunal Cantonal.

Lettre de nomination pour un curateur

est nommé aux fonctions de curateur de

Sa compétence comprend

La présente lettre de nomination constitue le titre par lequel le curateur justifiera de ses pouvoirs. A cet effet, elle doit être soigneusement conservée. Le curateur doit en être muni, pour la présenter, dans tous les cas où il aura besoin d'établir sa qualité, notamment dans ses rapports avec les autorités.

A l'expiration de ses fonctions le curateur devra rendre au tribunal de tutelle la lettre de nomination.

, le 19 .
Tribunal Cantonal.

COLMAR. — Budget de l'Office municipal des Orphelins.

Année	Dépenses pour le personnel	Frais de bureau	Divers	Total
1930	26.082 50	1.020 90	2.369 10	29.472 50
1931	19.820 »	1.000 »	3.200 »	24.020 »
1932	19.820 »	1.000 »	4.000 »	24.820 »

METZ. — Budget de l'Office municipal de la Jeunesse.

Année	Dépenses pour le personnel	Frais de bureau	Divers	Total
1922	22.170 »	150 »	450 »	22.770 »
1925	32.682 »	150 »	250 »	33.082 »
1928	46.287 »	90 »	250 »	46.627 »
1930	52.376 »	90 »	250 »	52.716 »
1931	47.844 »	60 »	250 »	48.154 »
1932	55.713 »	60 »	250 »	56.023 »

MULHOUSE. — Budget du Service municipal des Orphelins.

Année	Dépenses pour le personnel	Frais de bureau	Divers	Total
1930	213.287 »	1.825 10	2.892 20	218.004 30
1931	215.000 »	1.500 »	2.500 »	219.000 »
1932	204.600 »	1.500 »	2.500 »	208.600 »

**STRASBOURG. — Budget du Service municipal d'Assistance
et de Prévoyance sociales.**

Année	Dépenses pour le personnel	Frais de bureau	Divers	Total
1900	7.258 67	2.824 95	178.547 49	188.631 11 (marks)
1901	8.958 30	2.619 63	181.285 82	192.863 75 (marks)
1908	70.671 91	17.696 56	549.461 78	637.830 25 (marks)
1912	43.247 50	5.433 46	930.756 75	979.437 71 (marks)
1916	42.581 61	4.838 47	1.043.887 80	1.091.307 88 (marks)
1919	74.914 56	16.720 63	1.370.434 47	1.462.069 66 (francs)
1922	273.764 19	28.138 56	3.582.775 85	3.884.678 60 (francs)
1925	413.588 75	82.742 14	4.228.266 74	4.724.597 63 (francs)
1928	619.613 10	117.306 75	7.720.724 63	8.457.644 48 (francs)
1930	782.186 15	143.274 05	8.383.629 30	9.309.089 50 (francs)
1931	811.233 30	174.430 55	9.315.675 01	10.301.338 86 (francs)
1932	844.500 »	140.000 »	9.509.400 »	10.493.900 » (francs)

Office municipal des Orphelins de Colmar.

Statistique sur le fonctionnement de l'Office et sur l'activité du tuteur général municipal pendant les années 1905 (date de la création de l'Office) à 1932.

Année	Nombre des pupilles		Procès en recherche de paternité naturelle				Nombre des cas de reconnaissance volontaire
	légitimes	naturels	intentés	avec succès	sans succès	encore en cours	
1905	8	23	4	4	—	—	7
1906	26	81	17	15	2	—	24
1907	58	129	19	12	7	—	16
1908	77	201	34	29	5	—	37
1909	120	292	36	29	7	—	54
1910	132	341	53	41	12	—	45
1911	161	368	31	29	2	—	48
1912	188	375	29	24	5	—	58
1913	198	424	27	22	5	—	54
1914	223	473	16	12	4	—	54
1915	226	472	8	6	2	—	64
1916	223	506	20	11	9	—	45
1917	211	508	24	18	6	—	26
1918	206	538	24	15	9	—	46
1919	214	584	19	16	3	—	30
1920	193	689	32	26	6	—	81
1921	198	708	32	24	8	—	63
1922	202	712	39	27	12	—	38
1923	190	742	45	25	20	—	45
1924	178	770	31	17	14	—	51
1925	197	754	25	14	11	—	18
1926	181	403	6	3	3	—	1
1927	171	286	5	3	2	—	3
1928	158	235	2	2	—	—	2
1929	147	217	6	4	2	—	3
1930	136	182	7	6	1	—	3
1931	139	156	5	4	1	—	—
1932	128	141	4	1	—	3	—

Office municipal des Orphelins de Colmar.

Statistique sur l'activité du tuteur général municipal concernant la gérance des fortunes des pupilles naturels, se trouvant sous sa tutelle pendant les années 1905 (date de la création de l'Office) jusqu'en 1932.

Année	Sommes forfaitaires obtenues de pères naturels versées à la Caisse d'Épargne de Colmar.	Rentes alimentaires valorisées, obtenues de pères naturels allemands	Observations concernant les rentes alimentaires valorisées
1905	—		
1906	1.250 »		
1907	—		
1908	—		
	2.500 »		
1909	2.500 »		
	1.500 »		
	3.125 »		
1910	1.875 »		
1911	2.500 »		
1912	3.125 »		
1913	2.500 »		
1914	2.500 »		
	5.000 »		
1915	2.457 50		
	2.500 »		
	5.000 »		
1916	5.000 »		
	2.500 »		
	3.750 »		
	5.000 »		
1917	2.500 »		
	2.500 »		
	3.750 »		
1918	2.812 50		
	6.125 »		

Année	Sommes forfaitaires obtenues de pères naturels versées à la Caisse d'Épargne de Colmar.	Rentes alimentaires valorisées, obtenues de pères naturels allemands	Observations concernant les rentes alimentaires valorisées
	15.000 »		
	2.500 »		
1919	4.800 »		
	6.900 »		
	3.300 »		
	1.875 »		
	5.000 »		
	5.000 »		
	2.200 »		
1920	16.803 35		
	5.000 »		
	7.875 »		
	9.000 »		
	5.000 »		
	3.000 »		
	956 25		
	7.500 »		
	6.000 »		
1921	15.000 »		
	2.000 »		
	8.000 »		
	4.000 »		
	11.000 »		
1922	10.188 90	5.303 23	Dans 6 cas particuliers
	15.000 »		
	2.500 »		
1923	6.000 »		
	4.500 »		
	8.000 »		
1924	5.736 »	3.370 65	Dans 3 cas particuliers
	2.000 »		
	814 70		
1925	7.000 »	8.133 08	Dans 26 cas particuliers
	8.000 »		
	6.000 »		

Année	Sommes forfaitaires obtenues de pères naturels versées à la Caisse d'Epargne de Colmar.	Rentes alimentaires valorisées, obtenues de pères naturels allemands	Observations concernant les rentes alimentaires valorisées
1926	6.562 80	3.481 38	Dans 24 cas particuliers
1927	5.000 » 1.487 50	14.910 69	Dans 13 cas particuliers
1928	1.500 »	3.355 38	Dans 18 cas particuliers
1929	937 50 4.000 »	3.169 88	Dans 23 cas particuliers
1930	6.300 » 2.000 » 4.125 »	725 84	Dans 4 cas particuliers
1931	5.720 »	—	
1932	—	—	

Office municipal des Orphelins de Colmar.

Statistique sur l'activité du tuteur général municipal en ce qui concerne la gérance des fortunes des pupilles, se trouvant encore sous sa tutelle en 1932.

Nombre des livrets de Caisse d'Epargne des pupilles légitimes	Montant versé par livret		Provenance de l'avoir versé sur le livret de Caisse d'Epargne	Observations
	Frs	Cts		
1	778	66	Héritage	Pour chaque pupille
2	112	92	Idem	
1	4.238	10	Idem	
1	1.393	28	Rente militaire	
1	1.850	26	Héritage	
1	4.303	84	Idem	
1	700	»	Rente militaire	
1	2.176	04	Héritage	
1	51.606	45	Idem	
1	4.510	72	Rente militaire	
1	29	98	Héritage	
1	1.832	22	Idem	
3	500	»	Rente militaire	
2	1.580	78	Pension d'orphelin	Idem
	1.611	04	Idem	
1	320	99	Héritage	

Nombre des li- vrets de Caisse d'Épargne des pupilles légitimes	Montant versé par livret		Provenance de l'avoir versé sur le livret de Caisse d'Épargne	Observations
	Frs	Cts		
2	23.119	75	Héritage et rente milit.	Idem
	15.728	32	Héritage	
1	97	34	Idem	
1	8.793	94	Rente militaire et subvention O. P. N.	
1	230	»	Rente d'orphelin	
1	4.536	75	Rente militaire et économies de salaire	
1	4.679	07	Rente militaire et rente d'orphelin	
1	21	96	Economies de salaire	
	2.777	40	Idem	
2	1.731	84	Idem	
1	7.156	63	Rente militaire et économies de salaire	
1	11.351	31	Rente militaire et économies de salaire	
1	499	91	Héritage	
1	923	27	Héritage et rente milit.	
1	3.212	93	Rente militaire	
1	305	10	Economies de salaire	
5	15.001	53	Héritage	
40				

Nombre des li- vrets de Caisse d'Épargne des pupilles naturels	Montant versé par livret		Provenance de l'avoir versé sur le livret de Caisse d'Épargne	Observations
	Frs	Cts		
1	1.516	35	Rente militaire	
1	2.863	15	Idem	
1	3.145	95	Rente alimentaire	
1	6.465	36	Rente militaire	
1	917	79	Rente alimentaire et économies de salaire	
1	1.200	»	Rente alimentaire	
1	1.025	01	Rente militaire	
1	2.348	82	Rente alimentaire	
1	80	98	Idem	
1	2.330	82	Rente alimentaire forfaitaire	
1	62	20	Rente alimentaire.	
11				

*METZ. — Office municipal de la Jeunesse.
Activité du tuteur général municipal.*

Année	Nombre de pupilles		Actions en recherche de paternité naturelle		
	légitimes	naturels	intentées	avec succès	sans succès
1922	102	119	25	20	5
1923	105	155	20	15	5
1924	110	170	15	10	5
1925	108	160	12	8	4
1926	112	175	10	6	4
1927	104	146	8	4	4
1928	101	128	6	3	3
1929	100	115	1	—	1
1930	98	92	1	1	—
1931	95	91	2	1	1
1932	96	83	2	2	—
1933	101	71	1	—	—

MULHOUSE. — *Service municipal des Orphelins.*

Activité du tuteur général municipal.

Année	Nombre de Pupilles		Actions en recherche de paternité naturelle.	
	légitimes	illégitimes	intentées	sans succès
1904	—	125	48	2
1905	6	259	32	8
1906	10	220	50	5
1907	31	522	37	3
1908	75	463	45	2
1909	79	430	46	4
1910	115	560	27	1
1911	134	582	29	4
1912	135	603	31	3
1913	242	594	28	2
1914	277	685	10	2
1915	246	636	18	1
1916	230	612	19	5
1917	212	601	22	3
1918	221	617	13	—
1919	219	606	9	1
1920	188	605	11	2
1921	157	601	27	2
1922	125	525	17	2
1923	123	575	24	5
1924	108	554	14	3
1925	105	493	29	3
1926	90	491	22	1
1927	82	441	19	3
1928	89	443	18	2
1929	75	381	11	—
1930	69	374	—	—
1931	65	315	—	—
1932	43	302	—	—

STRASBOURG. — Office municipal d'Assistance et de Prévoyance sociales.

En 1910 le tuteur général municipal avait 914 pupilles, intentait 44 procès en recherche de paternité naturelle dont 29 avec succès				
— 1913	—	904	—	—
— 1918	—	591	»	»
— 1922	—	857	28	25
— 1923	—	574	95	19
— 1924	—	643	43	38
— 1925	—	279	41	27
— 1926	—	264	23	5
— 1927	—	254	18	5
— 1928	—	233	10	2
— 1929	—	229	6	»
— 1930	—	245	3	2
— 1931	—	258	2	»
— 1932	—	135	32	16

Strasbourg : Statistique des mineurs inculpés pour lesquels les organes de l'Office Municipal d'Assistance et de Prévoyance Sociales ont fait office de rapporteur pendant la période du 1^{er} Décembre 1920 au 1^{er} Décembre 1930 :

AGE des mineurs	SEXE	ÉTAT CIVIL				PRINCIPALES CAUSES DU DÉLIT				DÉLITS						MESURES											
		Ménage régulier	Un seul parent	Concubinage	Orphelin	Nombre total	Deux parents travaillant	Absences scolaires	Cinéma	Mauvaises fréquentations	Anormaux	Vol	Abus de confiance	Recel	Vagabondage	Artentais à la pudeur	Ressures volontaires ou involontaires	Autres délits	Acquittés	Liberté surveillée	Jugement remis à plus tard	Patronage	Maison d'éducation	Maison d'anormaux	Colonie pénitentiaire	A'mende	Prison
0 à 13 ans	Garçons	129	14	12		172	56	80	14	4	48	161		3	1	4	3	68	26	40	6	25	7				
	Filles	8	6			14	4	5	1	1	3	12			1	1		2	7	2		2	1				
13 à 16 ans	Garçons	209	91	16	1	317	87	34	115	45	36	251	25	7	9	5	5	11	90	67	37	31	65	15	2	6	4
	Filles	33	31	6	3	73	41	1	26	32	3	65	3		2	2	1	2	9	13	10	5	33	1		2	
16 à 18 ans	Garçons	295	83	15	2	395	34	199	138	24	258	46	6	18	6	6	32	29	71	73	47	3	78	12	19	34	22
	Filles	50	49	5	1	105	8	50	45	2	83	12		5			2	3	11	32	11	5	40	1		2	3
	Garçons	633	205	43	3	884	177	114	328	187	78	670	71	16	28	11	45	13	229	166	124	76	168	34	21	40	26
	Filles	91	86	11	4	192	23	6	77	7	8	160	15		6	3	3	5	22	52	23	10	75	3		4	3
TOTAL.....		724	291	54	7	1076	200	120	405	265	86	830	86	16	34	14	48	48	251	218	147	86	243	37	21	44	29

STRASBOURG. — *Mineurs inculpés confiés par décision du Tribunal à la surveillance de l'Office municipal d'Assistance et de Prévoyance sociales (liberté surveillée) du 1^{er} décembre 1920 au 1^{er} décembre 1930.*

Âge des mineurs	Sexe	Placement			Total
		dans leurs familles	au patronage	maison de correction	
0 à 13 ans	Garçons ...	27	—	3	30
	Filles	17	—	9	26
13 à 16 ans	Garçons ...	45	2	3	50
	Filles	59	6	32	97
16 à 18 ans	Garçons ...	38	5	2	45
	Filles	83	6	62	151
0 à 18 ans	Garçons ...	110	7	8	125
	Filles	159	12	113	274
		269	19	121	399

STRASBOURG. — *Absences scolaires dans les écoles primaires (y compris les écoles moyennes).*

Exercice	Absences scolaires signalées	Absences scolaires excusées	Absences scolaires punies d'arrêt	Absences scolaires punies d'amendes	Montant des dettes
1900	3.949	2.730	1	1.218	3.642 m.
1904	3.450	2.231	13	1.206	3.115 »
1908	1.791	813	46	932	1.902 »
1923	1.174	694	27	453	2.105 fr.
1924	1.195	643	30	522	2.650 »
1925	3.030	2.547	27	456	2.333 »
1926	1.097	716	50	449	2.569 »
1927	979	408	32	539	3.750 »
1928	889	215	60	614	4.010 »
1929	1.108	508	45	542	4.542 »
1930	770	475	1	294	2.196 »
1931	840	333	20	487	3.190 »
1932	770	421	34	425	3.472 »

STRASBOURG. — *Protection des nourrissons.*

Année	Nombre par mois des pesées dans les consultations pour nourrissons.	Nombre par mois des visites à domicile
1923	385	622
1924	376	567
1925	625	951
1926	759	1.769
1927	844	2.093
1928	883	2.013
1929	880	2.056
1930	962	2.083
1931	1.215	1.940
1932	1.386	2.142

STRASBOURG. — *Protection des enfants du premier âge.*

Année	Nombre des enfants	Visites faites à domicile par des infirmières visiteuses	Nombre des pesées dans les consultations pour nourrissons	Pourcentage des décès parmi les enfants contrôlés
1915 ———	536	—	2.059	10,19 %
1916	921	—	1.919	8,88 %
1917	847	—	1.585	7,88 %
1918	743	—	1.771	5,89 %
1919	969	—	1.692	4,84 %
1920	1.134	9.812	3.539	5,81 %
1921	1.086	9.861	5.497	5,15 %
1922	1.132	7.867	4.803	5,12 %
1923	1.134	7.469	4.622	5,55 %
1924	1.067	6.810	4.512	5,06 %
1925	1.327	11.422	7.501	3,77 %
1926	1.843	21.234	9.112	2,39 %
1927	1.624	25.125	10.139	1,65 %
1928	1.552	24.155	10.603	1,52 %
1929	1.559	24.672	10.770	1,62 %
1930	1.464	25.004	11.551	1,87 %
1931	1.979	23.286	14.591	2,08 %
1932	2.075	25.712	16.316	2,44 %

STRASBOURG. — *Inspection des orphelins*
devenue un *Service d'enquête*.

Année	Enfants contrôlés ou surveillés	Nombre des contrôles et visites à domicile	Nombre des contrôles médicaux	
1911	5.256	16.311	3.295	
1917	6.318	15.321	1.585	
1920	4.096	11.355	1.612	
1923	4.137	14.154	4.622	Consultations avec l'infirmière
1925	4.128	8.849	7.501	
1926	3.153	4.566	371 (p ^r des méd.)	9.483
1927	9.178	5.273	386	— 10.139
1928	10.632	6.923	401	— 10.603
1929	8.240	7.503	298	— 10.770
1930	6.275	9.526	340	— 11.551
1931	5.662	9.398	226	— 14.591
1932	6.399	9.295	311	— 16.403

Absences scolaires dans les écoles de la Ville de Metz.

Année	Absences signalées	Absences excusées	Absences punies d'arrêt	Absences punies d'amendes	Montant
1900	1.575	768	41	766	1.068 m.
1901	1.486	740	62	684	1.309 »
1902	1.203	572	42	589	885 »
1903	1.099	647	15	437	685 »
1904	1.111	962	8	141	85 »
1905	678	675	3	—	—
1906	430	428	2	—	—
1907	551	550	1	—	—
1908	717	656	23	38	135 »
1909	781	463	20	298	387 »
1910	561	332	14	215	279 »
1911	611	463	15	233	304 »
1912	784	427	23	334	446 »

Depuis l'armistice le chiffre des absences signalées est en régression sensible sur les derniers chiffres relevés avant la guerre; il varie entre 300 et 400 absences signalées. Les punitions d'arrêt sont devenues exceptionnelles, les amendes sont de plus en plus rares en raison de la crise économique actuelle, leur montant est en moyenne de 60 à 120 fr. par an.

METZ. — *Nourrissons.*

Année	Premier registre	Deuxième registre
1924	33 inscriptions	37 inscriptions
1925	47 —	54 —
1926	48 —	47 —
1927	38 —	48 —
1930	57 —	70 —

SÉLESTAT

Année (décembre)	Nombre de mineurs sous la surveillance du Conseiller communal d'orphelins	Nombre de mineurs placés sous la tutelle du Conseiller communal d'orphelins	Nombre de procès en recherche de paternité intentés par le Con- seiller communal des orphelins	
			à titre de tuteur	dont avec succès
1930	238	6	2	2
1931	209	3	—	—
1932	178	4	1	1

*Frais en Alsace et en Lorraine d'une vente d'immeubles
appartenant à un mineur.*

<i>Frais de justice sur l'ordonnance d'homologation</i>		<i>Honoraires du notaire</i>
Jusqu'à 100 fr. ...	1 »	De 1 à 20.000 fr. 2 25 %
De 100 à 300 fr.	2 »	20 à 50.000 fr. 1 75 %
300 à 600 fr.	3 50	50 à 200.000 fr. 1 50 %
600 à 1.000 fr.	5 »	200 à 400.000 fr. 0 70 %
1.000 à 1.500 fr.	6 50	400 à 800.000 fr. 0 3125 %
1.500 à 2.200 fr.	8 »	Au-dessus 0 15625 %
2.200 à 3.000 fr.	10 »	
3.000 à 4.000 fr.	12 50	En cas d'adjudication,
4.000 à 5.000 fr.	15 »	l'honoraire est perçu sépa-
5.000 à 6.000 fr.	17 50	rément sur le prix de cha-
6.000 à 7.000 fr.	20 »	que lot.
7.000 à 8.000 fr.	22 50	
8.000 à 10.000 fr.	25 »	
10.000 à 12.000 fr.	27 50	
12.000 à 15.000 fr.	30 »	
15.000 à 20.000 fr.	35 »	
20.000 à 25.000 fr.	45 »	
25.000 à 30.000 fr.	55 »	
30.000 à 35.000 fr.	65 »	
35.000 à 40.000 fr.	75 »	
40.000 à 45.000 fr.	85 »	
45.000 à 50.000 fr.	95 »	
Au delà de 50.000 fr., les droits s'élèvent à 10 fr. par échelon de 10.000 fr. La valeur de l'objet est en principe de 10.000 fr. Exceptionnellement le tribunal peut la réduire ou l'augmenter sans pouvoir descendre au-dessous de 500 fr., ni dépasser 200.000 fr.		

*Frais en Alsace et en Lorraine d'un partage judiciaire
en présence d'un mineur.*

Frais de justice

Ceux perçus sur le jugement ordonnant le partage judiciaire et sur l'ordonnance d'homologation sont les mêmes que pour la vente d'immeubles.

Honoraires du notaire

a) Avec ou sans liquidation de communauté, de succession ou de société :

1 à 20.000 fr.....	2 25 %
20 à 50.000 fr.....	1 75 %
50 à 200.000 fr.....	1 50 %
200 à 400.000 fr.....	0 70 %
400 à 800.000 fr.....	0 3125 %
Au-dessus	0 15625 %

b) Liquidation sans partage : moitié des honoraires ci-dessus.

Les honoraires sont perçus sur l'actif attribué, déduction faite du montant des rapports dus par les héritiers en vertu d'actes authentiques et de tout passif, autre que les frais.

Préliminaires du partage par le notaire
Invitation art. 224 de la loi du 1^{er} juin 1924.

Pas de droit d'enregistrement; rôles de minute (9 fr. par rôle).

Convocation, communication art. 225.

Pas de droit d'enregistrement; rôles de minute.

Procès-verbal de débats.

Droit fixe de 22 fr. 50; vacations (20 fr. la vacation de 3 heures).

Rapport d'expertise art. 227.

Droit fixe de 22 fr. 50; rôles de minute.

Convocations art. 231.

Pas de droit d'enregistrement; rôles de minute.

Tirage au sort.

Droit fixe de 22 fr. 50; vacations.

Frais dans les départements français autres que ceux du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, du partage judiciaire et de vente d'immeubles en présence de mineurs.

Honoraires du notaire.

Partage judiciaire

a) Avec ou sans liquidation de communauté, de succession ou de société:

De	1 à	20.000 fr.	2 25 %
De	20.000 à	50.000 fr.	1 75 %
De	50.000 à	100.000 fr.	1 50 %
De	100.000 à	200.000 fr.	1 05 %
De	200.000 à	500.000 fr.	0 625 %
De	500.000 à	5.000.000 fr.	0 3125 %
Au-dessus de	5.000.000 fr.		0 15625 %

b) Liquidation sans partage: moitié des honoraires ci-dessus.

Vente d'immeubles

Les trois quarts des honoraires proportionnels ci-après :

Jusqu'à	10.000 fr.		2 50 %
De	10.000 à	20.000 fr.	2 %
De	20.000 à	100.000 fr.	1 %
De	100.000 à	300.000 fr.	0 75 %
De	300.000 à	1.000.000 fr.	0 50 %
Sur l'excédent			0 25 %

Lorsque le prix d'adjudication ne dépasse pas 1.000 fr., il y a lieu à réduction d'un quart sur les émoluments.

Honoraires de l'avoué.

Jugement ordonnant les opérations (vente ou partage)

Sans contestation : 100 fr. à chacun des avoués.

Dans le cas contraire : 100 fr. droit fixe et droit proportionnel sur les sommes contestées :

Jusqu'à	2.500 fr.		3 %
Sur l'excédent jusqu'à	5.000 fr.		2 50 %
—	10.000 fr.		2 %
—	20.000 fr.		1 %
—	100.000 fr.		0 50 %
—	300.000 fr.		0 25 %
—	1.000.000 fr.		0 10 %
—	au delà de		
—	1.000.000 fr.		0 05 %

Jugement d'homologation (partage)

Sans contestation : à chacun des avoués, droit fixe 50 fr.

Si contestation : les droits à percevoir par les avoués demandeur et défendeur, sont les droits d'une instance contradictoire ou par défaut, calculés sur les sommes contestées :

Jusqu'à	2.500 fr.		3 %
Sur l'excédent jusqu'à	5.000 fr.		2 50 %
—	10.000 fr.		2 %
—	20.000 fr.		1 %
—	100.000 fr.		0 50 %
—	300.000 fr.		0 25 %
—	1.000.000 fr.		0 10 %
—	au delà de		
—	1.000.000 fr.		0 05 %

Vente judiciaire d'immeubles

Lorsque le montant de l'adjudication excède 1.000 fr. il est alloué à l'avoué poursuivant, sur le prix des biens adjugés pour les actes de la procédure, avec ou sans expertise, la rédaction du cahier des charges et l'accomplissement des diverses formalités prescrites par la loi pour parvenir à l'adjudication le droit fixe et le droit proportionnel, qui sont fixés comme suit :

	Droit proportionnel	Droit fixe
Jusqu'à 10.000 fr.	2 50 %	100 »
Sur l'excédent :		
Jusqu'à 20.000 fr.	2 %	160 »
— 100.000 fr.	1 %	200 »
— 300.000 fr.	0 75 %	240 »
— 1.000.000 fr.	0 50 %	280 »
Sur l'excédent ..	0 25 %	320 »

Adjudication

En matière d'adjudication immobilière pour la déclaration d'adjudicataire et celle de command, l'accomplissement de toutes les formalités jusques et y compris la levée, la transcription du jugement d'adjudication et la réquisition des états hypothécaires, il est alloué sur le prix d'adjudication de chaque lot ou sur leur réunion, si l'adjudication a lieu pour un prix unique : un droit fixe de 30 fr.; un droit proportionnel :

Jusqu'à 5.000 fr. de	1 %
Sur l'excédent :	
Jusqu'à 25.000 fr. de	0 75 %
— 50.000 fr. de	0 50 %
— 1.000.000 fr. de	0 25 %
Sur l'excédent de 1.000.000 fr. de	0 10 %

Si l'adjudicataire sur licitation est un colicitant, le droit proportionnel est réduit de moitié.

Vente devant notaire.

En cas de renvoi devant notaire, dans toute espèce de vente mobilière ou immobilière, il est alloué à l'avoué : le droit fixe (le quart du droit proportionnel); les trois autres quarts revenant au notaire.

Greffier.

Il est alloué pour l'inscription de chaque affaire d'audience sur le registre d'ordre à titre de droit de mise au rôle :

Au greffier du tribunal civil : 3 fr.

Il est alloué aux greffiers des diverses juridictions, pour transcription et enregistrement sur tout arrêt ou jugement, ceux de simple remise exceptés : 3 fr.

Il est alloué au greffier du tribunal civil : dans les adjudications, les procédures d'ordres et de distribution par contribution, un droit proportionnel de 0,50 % sur le prix de l'adjudication ou de la somme à répartir; pour droit de communication sans déplacement des cahiers des charges dans les ventes judiciaires d'immeubles : 25 fr.; pour l'inscription sur le registre à ce destiné de chaque jugement ordonnant une liquidation, un partage ou une vente : 5 fr.; adjudications soit volontaires, soit sur licitation, soit sur expropriation forcée faite en justice, le droit est dû à 0,05 % sur les cinq premiers mille francs, et 0,025 % seulement sur ce qui excède 5.000 fr

Droits d'enregistrement : 33 fr. 70 minimum.

Index des abréviations

- B. G. B. — Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich (code civil allemand) ⁽¹⁾.
- Bull. Arr. Cass. civ. — Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation rendus en matière civile.
- C. civ. fr. — Code civil français.
- C. vic. loc. — Code civil local ⁽²⁾.
- D. H. — Dalloz hebdomadaire.
- D. P. — Dalloz périodique.
- G. P. — Gazette du Palais.
- G. T. — Gazette des Tribunaux.
- J. D. I. P. — Journal de Droit International privé.
- Rec. Som. — Recueil des Sommaires de la Jurisprudence française (supplément au Recueil Sirey).
- R. J. A. L. — Revue Juridique d'Alsace et de Lorraine.
- S. — Sirey.
- Z. P. O. — Zivil prozessordnung (Code local de procédure civile).

(1 et 2) Nous désignons dans cet ouvrage sous le terme de B. G. B. les articles du Code civil allemand abrogés par la loi du 1^{er} juin 1924, réservant l'appellation de C. civ. loc. à ceux encore en vigueur à l'heure actuelle.

Bibliographie

I. — *Travaux parlementaires de la loi du 1^{er} juin 1924 et documents administratifs*

CHAMBRE DES DÉPUTÉS. — Projet de loi présenté par M. LOUIS BARTHOU, garde des Sceaux, ministre de la justice, le 9 mars 1922. (*J. off.* du 6 juillet 1922, doc. parl., annexe n° 4.038, p. 577).

— Rapport de M. ROBERT SCHUMAN, au nom de la commission d'Alsace-Lorraine, le 2 février 1923 (*J. Off.* du 27 avril 1923, doc. parl., annexe n° 5.518, p. 263).

— Rapport supplémentaire de M. ROBERT SCHUMAN le 4 décembre 1923 (*J. Off.* du 24 mars 1924, doc. parl., annexe n° 6.696, p. 463).

— Avis présenté, au nom de la commission de la législation civile et criminelle, par M. JULES JAEGER le 14 décembre 1923 (*J. Off.* du 4 mai 1924, doc., parl., annexe n° 6.788, p. 685).

— Adoption, sans discussion, le 23 janvier 1924 (*J. Off.* du 24 janvier 1924, déb. parl., p. 227).

SÉNAT. — Présentation le 26 février 1924 (*J. Off.* du 18 mai 1924, doc. Parl., annexe n° 107, p. 74).

— Rapport de M. ECCARD, au nom de la commission de législation civile et criminelle, le 27 mars 1924 (*J. Off.* du 11 juin 1924, doc. parl., annexe n° 227, p. 212).

— Avis présenté, au nom de la commission d'Alsace et Lorraine, par M. ECCARD le 1^{er} avril 1924 (*J. Off.* du 12 juin 1924, doc. parl., annexe n° 263, p. 243).

— Déclaration de l'urgence et adoption, sans discussion ni modification, le 8 avril 1924 (*J. Off.* du 9 avril 1924, déb. parl., p. 629).

Circulaire ministérielle du 29 novembre 1924 pour l'application de la loi du 1^{er} juin 1924, mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle (*Bulletin Officiel d'Alsace et Lorraine*, le 12 décembre 1924, p. 995; Sirey « Lois Annotées », 1924, p. 1508, 2^e col.).

Instruction ministérielle du 18 décembre 1924 pour les officiers de l'état civil des départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle (*Bulletin Officiel d'Alsace et Lorraine*, 5 janvier 1925, p. 5).

II. *Ouvrages*

AUGÉ. — Etude critique sur les justices de paix. *Thèse, Paris*, 1900.

BARRE. — Le Code civil allemand et le Code civil français comparés entre eux (2 éd., trad. J. Hartmann, 1899).

BARTHOUS. — Des enfants naturels simples en France et à l'étranger. *Thèse, Montpellier*, 1911.

BÉNÉTON. — Les recours contre les délibérations du Conseil de famille. *Thèse, Paris*, 1930.

BERTHOULE. — La légitimation. *Thèse, Lyon*, 1918.

BLAS. — De la transmission héréditaire intégrale d'une exploitation en Alsace et Lorraine. *Thèse, Strasbourg*, 1927.

- BLOQUEL. — Etude sur la recherche de la paternité dans l'ancien droit français et dans le Code civil, suivie de quelques indications sur la condition des enfants naturels dans les principaux Etats d'Europe et d'Amérique, *Thèse, Paris* 1900.
- BONNECASE. — Le tribunal des tutelles dans l'Empire Allemand. *Toulouse, Rivière*, 1904.
- BOUTAUD. — Etude critique de la règle d'égalité en nature dans les partages. *Thèse, Bordeaux*, 1925.
- BOUTEILLER. — De l'hypothèque légale du mineur. *Thèse, Paris*, 1902.
- BRACHET. — Les enfants assistés. *Thèse, Nancy*, 1928.
- CAILLARD. — Le partage judiciaire et les mineurs. *Thèse, Toulouse*, 1926.
- CAMPS. — De la réforme du partage judiciaire. *Thèse, Toulouse*, 1906.
- CHAUVIGNY DE BLOT. — De l'administration légale. Etude comparée de la loi du 6 avril 1910 et de la jurisprudence antérieure. *Thèse, Paris*, 1912.
- CHAVEGRIN. — De la protection de la fortune mobilière des mineurs en droit comparé. *Thèse, Paris*, 1907.
- CHAZARENC. — La déchéance de la puissance paternelle. Réforme de la loi du 15 novembre 1921. *Thèse, Toulouse*, 1925.
- CHÉRON et MULHEISEN. — Précis de procédure locale applicable en matière civile et commerciale dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle. Sirey, 1930.
- Code civil allemand, traduit et annoté par MM. C. BUFNOIR, P. CAZELLES, J. CHALLAMEL, J. DRIOUX, F. GÉNY, P. HAMEL, H. LÉVY-ULLMANN, R. SALEILLES (Paris, Imprimerie Nationale, 1904, 4 vol. in-8. Collection des principaux codes étrangers).

- COISSAC. — De l'interprétation par la jurisprudence des cas dans lesquels la recherche de la paternité naturelle est autorisée par la loi du 16 novembre 1912. *Thèse, Paris, 1931.*
- COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire du droit civil français (7^e éd., 1931).
- DELORME. — Du subrogé tuteur. De ses fonctions. De ses responsabilités. *Thèse, Paris, 1906.*
- DUCHESNE. — La recherche de la paternité. Commentaire de la loi du 16 novembre 1912. *Thèse, Lyon, 1914.*
- DUCLOS. — La légitimation des enfants naturels et la guerre. *Thèse, Toulouse, 1920.*
- DUCOS. — Le partage et la vente de biens de mineurs. *Thèse, Bordeaux, 1928.*
- DUPERRON. — De la recherche de la paternité naturelle. *Thèse, Montpellier, 1926.*
- DUPEYRON. — Le juge unique et la réforme judiciaire. *Thèse, Toulouse, 1927.*
- EISENZIMMER. — Les transformations de la Justice de Paix depuis son institution en France. *Thèse, Strasbourg, 1925.*
- EPARDAUD. — Des modes de légitimation des enfants naturels. *Thèse, Poitiers, 1912.*
- FABIA. — De la légitimation des enfants adultérins. *Thèse, Lyon, 1919.*
- FABRY. — La réforme des justices de paix. *Thèse, Paris, 1908.*
- FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil. Paris, 1836.
- FONBÉNÉ. — Etude historique et critique du tribunal cantonal. *Thèse, Bordeaux, 1930.*
- FOURGUETTE. — La condition juridique des enfants incestueux et adultérins dans le droit moderne. *Thèse, Bordeaux, 1927.*
- FRIBOURG-BLANC. — Du conseil de famille. *Thèse, Grenoble, 1901.*

- GABOLDE. — La juridiction volontaire en Allemagne. *Thèse, Toulouse*, 1920.
- GAMICHON. — Le notariat en Alsace et en Lorraine. *Thèse, Paris*, 1931.
- GASTAMBIDE. — L'enfant devant la famille et l'Etat. *Thèse, Paris*, 1902.
- GAUFFRE. — Etude des procédés pratiques ayant pour but d'éviter le partage judiciaire de biens de mineurs et utilité d'une réforme législative. *Thèse, Poitiers*, 1911.
- GAUTRON. — Le contrôle des tribunaux sur l'exercice du droit de garde de la puissance paternelle durant le mariage. *Thèse, Rennes*, 1931.
- GENESTAL. — Histoire de la légitimation des enfants naturels en droit canonique. Paris, Leroux, 1905.
- GILLET. — La réforme judiciaire. *Thèse, Montpellier*, 1928.
- GLIN. — De l'hypothèque légale des incapables et des réformes à y introduire. *Thèse, Paris*, 1899.
- GROISNE. — Du rôle et des fonctions du conseil de famille. *Thèse, Paris*, 1901.
- HALEWYCK. — La recherche de la paternité et la condition des enfants naturels en Allemagne. Bruxelles, 1906.
- HAMEL. — Du partage transactionnel. De son application en présence d'incapables. *Thèse, Paris*, 1909.
- JANVIER. — Le conseil de famille et la tutelle française. *Thèse, Poitiers*, 1928.
- JOSSERAND. — Cours de droit civil positif français, t. I, 2^e éd., 1932.
- L'Alsace depuis son retour à la France, t. I. (Comité alsacien d'études et d'informations, Strasbourg), 1932.
- LA GRASSERIE (DE). — Etude critique sur la tutelle des mineurs en droit comparé. (Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1912).

- LAMOTHE. — Les hypothèques légales des incapables examinées sous le double rapport de la publicité et de la spécialité. *Thèse, Toulouse, 1898.*
- LASSERRE. — Légitimation des enfants adultérins. *Thèse, Paris, 1931.*
- LEHR. — La tutelle des mineurs et les conseils de famille. Recueil publié par la Faculté de Droit de Lausanne à l'occasion de l'Exposition Nationale Suisse (Genève, 1896), p. 13.
- LEPELLETIER. — La légitimation d'après les lois nouvelles. *Thèse, Paris, 1920.*
- LEROY. — Le juge unique et la réforme de notre organisation judiciaire. *Thèse, Paris, 1907.*
- LHOSPIED. — Etude sur la recherche de la paternité en droit comparé. *Thèse, Paris, 1914.*
- L'introduction du droit civil français en Alsace et en Lorraine (1^{er} janvier 1925). Etudes d'Histoire et de Droit par un groupe de magistrats, d'avocats et de professeurs (Université de Strasbourg, Faculté de Droit et des Sciences politiques).
- LOCRE. — Législation civile, commerciale et criminelle de la France. Paris, 1827-1832.
- LEOWENWARTER. — Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, fünfter Band « Familienrecht » (Hermann Sack Verlag). Berlin, W. 35, 1929).
- MARTIN. — Des assemblées de parents dans les tutelles des mineurs. *Thèse, Paris, 1903.*
- MÉRARD. — Critique de la législation française en ce qui concerne la sauvegarde des intérêts des mineurs. *Thèse, Paris, 1902.*
- MERCIER. — De la réforme du partage judiciaire. *Thèse, Paris, 1905.*
- MEUSNIER. — Etude critique de la loi du 27 février 1880 concernant les valeurs mobilières appartenant à des mineurs. *Thèse, Paris, 1904.*

- NIBOYET. — Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et Lorraine en droit privé. Commentaire de la loi du 24 juillet 1921 (1922).
- NÉEL. — Du rôle du magistrat dans la protection des biens des incapables. *Thèse, Paris*, 1921.
- NOURRY. — L'établissement de la filiation naturelle en droit international privé. *Thèse, Paris*, 1926.
- PERRUCHOT. — Résultats de la loi du 16 novembre 1912 sur la recherche de la paternité. *Thèse, Paris*, 1931.
- PICARD. — La réforme judiciaire telle qu'elle résulte des décrets de 1926-1927. *Thèse, Poitiers*, 1928.
- PINDRAY (DE). — De l'action en déclaration de paternité naturelle sous l'ancien Régime. *Thèse, Rennes*, 1909.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil, avec la collaboration de M. RIPERT, tome I, 12^e éd., 1932.
- PLANIOL et RIPERT. — Traité pratique de droit civil français :
- Tome I : Les Personnes, avec le concours de M. R. SAVATIER, 1925.
 - Tome II : La Famille, avec le concours de M. ROUAST, 1926.
 - Tome IV : Les Successions, avec le concours de MM. J. MAURY et H. VIALLETON, 1928.
 - Tome V : Donations et Testaments, avec le concours de M. TRASBOT, 1933.
 - Tomes XII et XIII : Les sûretés réelles, avec le concours de M. E. BECQUÉ, 1927, 1930.
- Répertoire pratique de droit et de jurisprudence d'Alsace et Lorraine (Lois civiles, Lois commerciales, Lois pénales, Organisation administrative et fiscale), publié par M. J.-P. NIBOYET, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris, avec la collaboration de nombreux professeurs, magistrats, avocats, jurisconsultes. Tomes I et II (1925),

- suppléments pour les années 1925, 1926, 1927, 1928, 1929, 1930, 1931 (Librairie de la Société anonyme du Recueil Sirey).
- ROUX. — De la condition juridique des enfants naturels dans le Code civil allemand. *Thèse, Paris*, 1902.
- SALZES. — La recherche judiciaire de la paternité naturelle et la loi du 16 novembre 1912. *Thèse, Montpellier*, 1920.
- SANGLIER. — De la condition de l'enfant dans le Code civil et depuis le Code. Essai critique. *Thèse, Montpellier*, 1926.
- SAVOIE. — De la légitimation par décision administrative ou judiciaire. *Thèse, Poitiers*, 1921.
- SCHLANGE. — Conflits dans le temps en droit civil entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace-Lorraine. *Thèse, Strasbourg*, 1932.
- SCHNEPP. — La protection des incapables après l'introduction des lois civiles françaises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. *Thèse, Strasbourg*, 1926.
- SPISLA. — Die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes und die Geltenmachung seiner Ansprüche gegen den Erzeuger (Breslau, 1926. J. U. Kerns Verlag).
- VALLET. — L'hypothèque du pupille dans la pratique et la réforme de la tutelle. *Thèse, Paris*, 1913.
- VIGUERIE. — L'administration légale en droit allemand. *Thèse, Paris*, 1910.

III. — *Articles*

- AMIAUD. — Les juges de paix délégués dans les tribunaux civils. *Les Lois Nouvelles*, 1922, 1^{re} partie, p. 104.

AUDINET. — De l'application aux étrangers de la loi sur la recherche de la paternité. *Revue de droit international privé*, 1917, p. 516.

— La solution des conflits entre la loi française et la loi locale d'Alsace-Lorraine en matière de droit privé. *Journal de droit international privé*, 1921, p. 801.

— Les conflits entre la loi française et la loi allemande applicable en Alsace-Lorraine en matière de statut personnel. *Revue de droit international privé*, 1921, p. 393.

BRACKERS D'HUGO. — Du conflit de lois en matière de recherche de paternité. *Les Lois Nouvelles*, 1929, 1^{re} partie, p. 461.

BRISAUD. — Magistrats et tribunaux d'Alsace. *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, 1927, p. 54.

BURGER. — Les ventes d'immeubles dans le cadre du partage judiciaire. *Revue juridique d'Alsace et de Lorraine*, 1932, p. 695.

CAPITANT. — L'indivision héréditaire. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1915-1924, p. 19.

— La législation civile française en Alsace et en Lorraine. *Revue politique et parlementaire*, 1920-1, p. 226.

CÉZAR-BRU. — La réforme judiciaire. *Les Lois Nouvelles*, 1927, 1^{re} partie, p. 97.

CHARMONT. — La loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés et son application. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1891, p. 501.

CHÉRON. — L'organisation judiciaire en Alsace-Lorraine. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1924, p. 815.

DARLU. — La protection des enfants du premier âge. *Revue politique et parlementaire*, 1923-2, p. 511.

DEGAND. — De la conservation, par certains successibles, de l'exploitation donnée ou léguée par le défunt, d'après la législation civile d'Alsace et de Lorraine. *Les Lois Nouvelles*, 1926, 1^{re} partie, p. 1. *Revue juridique d'Alsace et de Lorraine*, 1925, p. 487.

DEREUX. — Tutelle des enfants naturels nés en Alsace ou Lorraine d'une Française originaire d'ailleurs. *Revue juridique d'Alsace et de Lorraine*, 1923, p. 1.

— L'autorisation du conseil de famille est-elle toujours nécessaire, en dehors du cas de partage judiciaire, pour la vente d'immeubles situés dans les départements recouvrés et appartenant à des mineurs originaires des anciens départements ? *Revue juridique d'Alsace et de Lorraine*, 1927, p. 193.

DESSERTAUX. — De la protection des enfants légitimes après le prédécès de leur père ou de leur mère. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1912, p. 6.

DUQUESNE. — Rapport présenté le 11 mai 1932 à la réunion de l'Association des Juristes d'Alsace et de Lorraine présidée par M^e Pfersdorff, ancien bâtonnier, sur « La réforme du régime de la tutelle des enfants légitimes ».

ECCARD. — L'introduction des lois françaises en Alsace et en Lorraine. *Revue politique et parlementaire*, 1924-2, p. 190.

GOYET. — La compétence des juges de paix en matière correctionnelle. *Les Lois Nouvelles*, 1927, 1^{re} partie, p. 41.

HAUMESSER. — Sur quelques questions de droit relatives à l'adoption. *Revue juridique d'Alsace et de Lorraine*, 1932, p. 129.

JAPIOT. — L'organisation provisoire de la justice en Alsace-Lorraine. Décret du 6 décembre 1918. *Les Lois Nouvelles*, 1919, 4^e partie, p. 1.

- LEHR. — De la situation juridique des enfants naturels. *Revue de droit international et de législation comparée*, 1905, p. 619.
- LÉVY. — Paternité et transcription. *Les Lois Nouvelles*, 1921, 1^{re} partie, p. 65.
- Commentaire de la loi du 25 avril 1924 relative à la légitimation des enfants adultérins. *Les Lois Nouvelles*, 1924, 1^{re} partie, p. 1.
- Commentaire de la loi du 31 janvier 1928 tendant à interpréter la disposition transitoire (art. 6, al. 2) de la loi du 30 décembre 1915, relative à la légitimation des enfants adultérins. *Les Lois Nouvelles*, 1928, 1^{re} partie, p. 57.
- La légitimation des enfants adultérins. *Semaine juridique*, 1929, p. 233.
- Le nom de l'enfant naturel. *Semaine juridique*, 1929, p. 1366.
- Légitime ou légitimé. *Les Lois Nouvelles*, 1930, 2^e partie, p. 81.
- Statistique matrimoniale. *Les Lois Nouvelles*, 1933, 1^{re} partie, p. 33 et 49.
- Commentaire de la loi du 19 février 1933 modifiant les articles 228, alinéa 3, et 313, alinéa 2, du Code civil. *Les Lois Nouvelles*, 1933, 1^{re} partie, p. 113 et 129.
- MULHEISEN. — De l'approbation des ventes volontaires d'immeubles appartenant à des mineurs alsaciens-lorrains. *Revue juridique d'Alsace et de Lorraine*, 1927, p. 241.
- NAST. — L'introduction des lois civiles et commerciales françaises en Alsace-Lorraine. *Journal de droit international privé*, 1925, p. 62.
- NIBOYET. — Questions de droit international privé en Alsace-Lorraine durant l'armistice (nationalité et condition des étrangers). *Revue de droit international privé*, 1920, p. 78.

- Les projets de lois d'introduction en Alsace et en Lorraine des lois civiles, commerciales et de procédure et le droit international privé. *Revue de droit international privé*, 1922-1923, p. 288 et 393.
- PASCAUD. — La réforme des partages et la liberté de composition des lots. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1899, p. 566.
- RIEGERT. — De la compétence civile *ratione materiae* des tribunaux cantonaux. *Revue juridique d'Alsace et de Lorraine*, 1926, p. 481.
- La compétence civile *ratione materiae* des tribunaux cantonaux suivant le décret du 5 novembre 1926. *Revue juridique d'Alsace et de Lorraine*, 1927, p. 385.
- RIPERT. — Le changement de nationalité des Alsaciens-Lorrains. *Journal de droit international privé*, 1920, p. 25 et 431.
- SOCIÉTÉ D'ÉTUDES LÉGISLATIVES (*Bulletin de la Société d'Études législatives*) :
 - Rapport présenté à la section de droit civil, au nom de la commission chargée de la préparation d'un projet de loi sur *la protection et la tutelle des enfants naturels*, par M. A. COLIN (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1901-1902, p. 561).
 - Projet de loi sur la protection et la tutelle des enfants naturels (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1901-1902, p. 575).
 - Rapport complémentaire à l'assemblée générale. Discussion du projet relatif à la protection et à la tutelle des enfants naturels dans la section de droit civil (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1901-1902, p. 579).
 - Discussion de la question relative à la protection et à la tutelle des enfants naturels. Séance du jeudi 11 décembre 1902 (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1903, p. 27).

- *La haute tutelle en Allemagne et les enfants naturels*, par M. ROUX (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1903, p. 45).
- Continuation de la discussion de la question relative à la protection et à la tutelle des enfants naturels. Réunion du jeudi 29 janvier 1903 (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1903, p. 93).
- *Tutelle légale et éducation forcée*, par M. SALEILLES (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1903, p. 191).
- *Rapport sur la question du partage judiciaire* présenté par M. PIÉDELIÈVRE (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1905, p. 215).
- Les partages de successions dans les législations étrangères, par M. CHÉRON (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1905, p. 307).
- Question de la réforme du partage judiciaire. Séance du jeudi 6 avril 1905 (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1905, p. 357).
- Note sur la réforme du partage judiciaire, par M. GIRAUD (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1906, p. 146).
- *Légitimation des enfants nés hors du mariage* : Séance du jeudi 17 mars 1910 (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1910, p. 105).
Séance du jeudi 7 avril 1910 (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1910, p. 159).
Séance du vendredi 29 avril 1910 (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1910, p. 172).
- Rapport présenté devant le comité de législation du ministère de la justice sur la *proposition de loi relative à l'établissement de conseils de tutelle en France*, par M. SALEILLES (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1913, p. 256).
- Discussion du projet de loi sur la *reconnaissance des enfants naturels*. Séance du samedi 17 mai 1919 (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1919, p. 29).

- Modification au projet de réforme des textes du Code civil relatifs à la reconnaissance des enfants naturels (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1919, p. 55).
- Séance de la commission d'étude du projet de loi sur la reconnaissance des enfants naturels (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1919, p. 57).
- Rapport de M. E. LÉVY et proposition de loi (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1919, p. 74 et 78).
- Discussion du projet de loi sur l'adoption. Assemblée générale du 26 novembre 1920 (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1920, p. 83).
- Rapport présenté par M. PIÉDELIÈVRE à la commission nommée par la Société des Etudes législatives sur la *question des réformes à apporter aux dispositions des articles 826 et 832 du Code civil* (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1926, p. 169).
- Discussion de la question des réformes à apporter aux dispositions des articles 826 et 832 du Code civil. Assemblée générale du vendredi 26 novembre 1926 (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1927, p. 31).
- Rapport sur le projet tendant à la *réforme du régime foncier*, par M. R. MOREL (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1928, p. 215).
- Projet de loi tendant à la réforme du régime foncier adopté par la commission de la Société d'Etudes législatives (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1928, p. 238).
- Discussion d'un projet de loi tendant à la réforme du régime foncier. Assemblée générale du vendredi 1^{er} mars 1929 (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1929, p. 55).
- Suite de la discussion du projet de loi tendant à la réforme du régime foncier :
 - Assemblée générale du vendredi 15 mars 1929 (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1929, p. 75).
 - Assemblée générale du vendredi 19 avril 1929 (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1929, p. 104).

Assemblée générale du vendredi 7 juin 1929 (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1929, p. 128).

Assemblée générale du vendredi 29 novembre 1929 (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1929, p. 158).

— Texte définitif du projet de loi adopté par la commission du « Régime foncier » (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1929, p. 179).

— Commission de l'adoption. Rapport présenté au nom de la commission par M. E. LÉVY (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1930, p. 115).

— Textes arrêtés par la Commission de l'adoption (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1930, p. 119).

— Commission de la tutelle. Rapport de M. PRUD'HOMME (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1931, p. 167).

— Note de M. NAEGERT : L'organisation tutélaire concernant la protection des enfants légitimes mineurs telle qu'elle fonctionne dans les trois départements recouverts depuis la mise en vigueur de la loi du 1^{er} juin 1924 (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1931, p. 177).

— De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation. Ancien texte et texte proposé par la commission de la tutelle (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1931, p. 188).

— Discussion du projet de loi relatif à la réforme de la tutelle :

Assemblée générale du vendredi 18 décembre 1931 (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1932, p. 49).

Assemblée générale du vendredi 22 janvier 1932 (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1932, p. 95).

Assemblée générale du vendredi 19 février 1932 (*Bull. Soc. Et. lég.*, 1932, p. 121).

WAHL. — La recherche de la paternité d'après la loi du 16 novembre 1912. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1913, p. 5).

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1	
PREMIERE PARTIE : LA PUISSANCE PATERNELLE		
TITRE I. — L'enfant légitime.....	19	
<i>Chapitre I.</i> Du détenteur de la puissance pater- nelle et de ses pouvoirs		21
Section I. — A qui appartient la puissance pa- ternelle		21
Section II. — Attributs de la puissance pater- nelle		24
I). Quant à la personne de l'enfant.....		24
a) Droit de garde.....		25
b) Devoir d'éducation et d'entretien, droit de correction		31
c) Education forcée (Zwangsverziehung)... ..		33
II). Quant au patrimoine de l'enfant....		38
a) Jouissance légale		38
b) Administration légale		41
1° Droits et devoirs de l'administrateur légal		42
2° Actes qui requièrent l'approbation du tri- bunal des tutelles.....		52
3° Actes interdits à l'administrateur légal..		54
4° Fin de l'administration légale.....		55

<i>Chapitre II.</i> Fin de la puissance paternelle.....	57
Section I. — Cas dans lesquels la puissance paternelle prend fin	58
A). Quant au mineur.....	58
B). Quant au détenteur de la puissance paternelle	58
Section II. — Déchéance de la puissance paternelle	60
I). Historique	62
II). Cas	67
III). Procédure , , , , , ...	68
IV). Effets	73
 TITRE II. — L'enfant naturel.....	77
<i>Chapitre I.</i> L'enfant naturel et sa mère.....	81
I). Preuve de la filiation maternelle....	83
II). Effets de la filiation maternelle.....	88
<i>Chapitre II.</i> L'enfant naturel et son père.....	99
Section I. — Preuve de la filiation paternelle..	102
I). Réconnaissance volontaire.	102
II). Recherche de la paternité naturelle..	104
1° Historique.	104
2° Cas dans lesquels la recherche de la paternité est possible.....	106
3° Qui peut intenter l'action en recherche de la paternité ?.....	112
4° Contre qui l'action peut-elle être exercée?	124
5° Délais impartis pour intenter l'action...	124
6° Fins de non-recevoir.....	131
7° Débats en justice.....	133
Section II. — Effets de la filiation paternelle..	140
I). Etablie avant le 1 ^{er} janvier 1925....	140

II). Etablie depuis le 1 ^{er} janvier 1925....	151
1° Enfants adultérins et incestueux..	151
2° Enfants naturels simples.....	152
<i>Chapitre III. La légitimation</i>	161
Section I. — Légitimation par mariage subsé-	
quent	163
I). Qui peut être légitimé ?.....	164
II). Comment a lieu la légitimation.....	172
III). Effets de la légitimation.....	177
Section II. — Déclaration de légitimité (Ehe-	
lichkeitserklärung)	178
I). Qui peut être légitimé ?.....	178
II). Forme de la déclaration de légitimité.	179
III). Effets de la déclaration de légitimité.	181
IV). Motifs qui ont déterminé le législa-	
teur français à supprimer la déclara-	
tion de légitimité.....	182
DEUXIEME PARTIE : « LA TUTELLE ».....	187
TITRE I. — Organisation de la tutelle.....	195
<i>Chapitre I. Le tuteur</i>	197
I). Qui peut être nommé tuteur.....	197
II). Comment se fait la nomination du	
tuteur	205
<i>Chapitre II. Le Conseil communal des orphelins.</i>	207
I). Organisation du Conseil communal	
des orphelins	207
II). Attributions du Conseil communal	
des orphelins	217
III). Tentatives d'instaurer en France des	
Conseils de tutelle et loi allemande	
du 9 juillet 1922 sur « l'Assistance à	
la Jeunesse »	240

<i>Chapitre III. Le tribunal des tutelles.....</i>	251
Section I. — De la place occupée par le tribunal des tutelles dans la hiérarchie judiciaire..	252
I). Organisation judiciaire en Alsace et en Lorraine.	252
II). Le tribunal cantonal	255
a) Organisation.	257
b) Compétence.	264
Section II. — La haute tutelle en Alsace et en Lorraine	268
I). Origine de la haute tutelle d'Etat con- sacrée par le Code civil local.....	268
II). Détermination de l'autorité qui doit l'exercer.	269
III). Rôle du tribunal des tutelles.....	271
Section III. — Appréciation critique de la haute tutelle d'Etat.	283
<i>Chapitre IV. Organes facultatifs</i>	293
Section I. — Le subrogé tuteur.....	294
I). Nomination du subrogé tuteur.....	294
II). Rôle du subrogé tuteur.....	295
Section II. — Le conseil de famille.....	296
I). Historique	296
II). Cas où il y a lieu de constituer un conseil de famille.....	299
III). Composition du conseil de famille. .	301
IV). Rôle du conseil de famille.....	307
V). Dissolution du conseil de famille....	310
 TITRE II. — Fonctionnement de la tutelle.....	313
 <i>Chapitre I. Pouvoirs du tuteur.....</i>	315
Section I. — Pouvoirs du tuteur en temps nor- mal.	315

I). Actes que le tuteur peut accomplir seul.	315
a) A l'égard de la personne du mineur...	315
b) A l'égard des biens du mineur.....	316
II). Actes que le tuteur ne peut accomplir seul.	322
a) Actes nécessitant l'assistance du subro- gé tuteur	323
b) Interventions du tribunal des tutelles..	324
III). Actes interdits au tuteur.....	328
Section II. — Pouvoirs du tuteur à titre excep- tionnel.	330
I). La tutelle affranchie (Befreite Vor- mundschaft).	330
II). La curatelle (Pflegschaft).....	332
Section III. — Le partage judiciaire.....	336
I). Historique	336
II). Procédure du partage judiciaire....	341
A) Sphère d'application du titre VI de la loi du 1 ^{er} juin 1924.....	341
B) Demande en partage	342
C) Rôle du notaire	349
D) La règle du partage en nature	356
E) Expertise	365
F) Vente des meubles et immeubles ...	368
a) Au cours du partage judiciaire...	368
b) En dehors de la procédure du par- tage judiciaire	372
G) Acte de partage	378
H) Les frais	384
III). Nécessité d'une réforme législative..	386
<i>Chapitre II. Garanties établies en faveur du mi- neur</i>	395
Section I. — Reddition de comptes périodiques.	396
Section II. — Nullité des actes.....	399

Section III. — L'hypothèque légale du mineur.	403
I). Différences entre l'hypothèque légale du mineur prévue par la loi du 1 ^{er} juin 1924 et celle mentionnée à l'art. 2121 C. civ. fr.....	406
a) Le code civil français entraîne dans la pratique la clandestinité de l'hypothèque légale du mineur, au contraire la loi du 1 ^{er} juin 1924 en exige la publicité.....	406
b) Dans les départements du Haut- Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, l'hypothèque légale du mineur est spéciale et non pas générale comme dans les autres départements fran- çais.	412
II). Appréciation critique.....	413
<i>Chapitre III. — Fin de la tutelle</i>	417
I). Cas.	417
a) Quant au pupille.....	417
b) Quant au tuteur.....	429
II). Effets	430
CONCLUSION	433
ANNEXES.	457
INDEX DES ABREVIATIONS	478
BIBLIOGRAPHIE	479
TABLE DES MATIERES	495

